

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

DE LA

# PROCÉDURE D'ENQUÊTE

## EN MATIÈRE CIVILE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue le lundi 25 avril 1910, à 4 heures 1/2,*

PAR

H. MICHAUX

---

*Président : M. ALBERT TISSIER, professeur.*

*Suffragants* { *M. WEISS, professeur.*  
*M. MAY, professeur.*

---

PARIS

**A. PEDONE, ÉDITEUR**

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

**13, rue Soufflot, 13**

---

1910







THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

DE LA

# PROCÉDURE D'ENQUÊTE

## EN MATIÈRE CIVILE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue le lundi 25 avril 1910, à 4 heure 1/2,*

PAR

H. MICHAUX

---

*Président : M. ALBERT TISSIER, professeur.*

*Suffragants* { *M. WEISS, professeur.*  
*M. MAY, professeur.*

---

PARIS

**A. PEDONE, ÉDITEUR**

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

**13, rue Soufflot, 13**

---

1910





# DE LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE

## EN MATIÈRE CIVILE

---

### INTRODUCTION

---

La procédure de l'enquête judiciaire consiste dans « l'audition des témoins destinés à éclairer les juges sur des faits contestés. »

Cette audition de témoins a lieu tantôt à l'audience même, tantôt en dehors de l'audience. Dans le premier cas, l'enquête est sommaire ; dans le deuxième, elle est ordinaire.

Nous ne voulons d'ailleurs pas prétendre, dans un aperçu aussi rapide que celui que nous allons entreprendre, passer en revue et traiter d'une manière approfondie les différentes phases de la procédure d'enquête en suivant le code article par article. Nous entendons limiter plus spécialement notre examen à certaines questions présentant une importance particulière et ayant prêté davantage à la controverse. C'est ainsi que nous nous arrêterons à la question des reproches et aux points concernant l'enquête som-

maire et les avantages qu'offrirait cette dernière si son usage était généralisé, en abordant en même temps l'analyse des projets de lois touchant ces deux questions.

Mais avant d'entrer dans notre sujet, nous croyons bon de dire quelques mots des origines de la procédure d'enquête.

Comme pour la plupart de nos institutions juridiques, c'est à Rome qu'il faut rechercher ces origines.

Dans les premiers âges de Rome, tous les actes importants de la vie juridique se faisaient oralement. Par suite, lorsqu'il s'agissait de prouver actes et contrats, les intéressés n'avaient d'autre ressource que le témoignage des personnes présentes lors de la formation desdits actes et contrats.

Longtemps la preuve testimoniale fut ainsi seule admise et elle ne disparut pas, comme on pourrait le croire, lorsque s'introduisit l'habitude de constater par écrit les conventions. Même à l'époque classique, les dépositions des témoins eurent la même force probante que des écrits (1). A Rome, ces témoignages étaient toujours donnés devant le juge, et, même à l'époque où coexistaient les deux procédures *in jure* et *in judicio*, les témoins déposaient pour la première

---

(1) Au Code, lib. IV, tit. XX, loi 2.

fois lors de la deuxième phase du procès : *in judicio*. Le magistrat devant qui se passait la procédure *in jure* se bornait à lier l'instance ; il entendait les formules sacramentelles sous les *legis actiones*, et délivrait la formule, sous la procédure formulaire ; mais jamais il n'entendait les témoins, ni n'instruisait le fond du procès. Rome ne connaît qu'une seule forme d'enquête ; l'enquête publique, et le témoignage oral est en grande faveur.

A l'époque féodale, l'enquête demeurée publique est devenue si formaliste et les solennités si compliquées que, si nous en croyons Beaumanoir (1), on vit des hommes de loi, appelés *prolocuteurs*, spécialement chargés de parler à la place des témoins.

Les juridictions ecclésiastiques, en voulant remédier au mal, tombèrent dans l'excès contraire ; pour obvier à ce trop grand formalisme, elles renoncèrent à toute publicité, et instituèrent l'enquête secrète et écrite.

Les justices laïques ne tardèrent pas elles-mêmes à suivre ce mouvement. Ce passage brusque de l'enquête publique à l'enquête secrète peut surprendre, mais Montesquieu nous en donne l'explication. D'après cet auteur (2), c'est à une réaction contre le

---

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, chap. V.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, chap. 34.

duel judiciaire qu'est dû ce revirement ; on voulait, en effet, éviter les réflexions et les provocations qui ne manquaient pas de se produire lorsque les témoins et les parties se trouvaient en présence.

Ainsi le principe de l'enquête secrète et écrite, antérieure à l'audience, est désormais établi ; mais une difficulté va se présenter ; comment interroger les témoins éloignés, puisqu'ils ne paraîtraient plus pour déposer à l'audience ? Le tribunal leva cette difficulté en déléguant ses fonctions à une personne, appelée *auditeur*, qui eut charge de recueillir les dépositions des témoins éloignés du lieu où se passait l'instance. C'est là la première forme de notre commission rogatoire : « Quant aucune querèle chiet en preuve et la  
« cours ou la querèle doit estre déterminée et jugiée  
« baille auditeurs à oïr les témoins, ele doit baillier  
« as auditeurs les articles seur lesqueus li tesmoing  
« doivent demander » (1).

L'innovation de l'enquête secrète pouvait à l'époque où elle fut réalisée être assez heureuse, mais on devait bientôt s'apercevoir que cette enquête était lente et coûteuse. Aussi les papes commencèrent-ils par recommander aux juges de statuer rapidement et avec peu de frais sur les causes secondaires, recommandations un peu vagues qui prêtèrent à l'arbitraire

---

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, chap. XL, § 3.

et qui appelèrent la distinction que durent établir les papes entre les affaires ordinaires et les affaires sommaires. En droit canonique, une affaire peut être sommaire, soit à cause de son peu d'importance, soit à raison de l'intérêt public, ou encore pour motif d'urgence ; c'est d'ailleurs aux juges à décider souverainement quelles affaires présentent l'un ou l'autre de ces caractères (Glasson, *Les sources de la procédure civile en France*).

C'est ainsi que prit naissance l'enquête sommaire ; elle fut d'abord admise par les Etablissements du roi Jean en 1363 pour les causes bénéficiales, ensuite étendue aux actions possessoires par l'ordonnance de 1560 et enfin régularisée par celle de 1667.

Dans l'enquête secrète et écrite la preuve par témoins était restée quand même la preuve de droit commun, la preuve par excellence, celle préférée à toute autre. Cependant on s'aperçut tôt qu'il était souvent dangereux de s'en rapporter toujours au témoignage de personnes à la merci d'une défaillance de mémoire ou d'une absence de sincérité.

Aussi une réforme s'imposait ; elle fut réalisée par l'ordonnance rendue à Moulins, sous Charles IX, en février 1566. Cette ordonnance restreignit dans d'étroites limites le champ d'application de la preuve testimoniale, en décidant, dans son article 54, que les

conventions dont l'objet dépasserait cent livres, ne pourraient, à l'avenir, être prouvées que par écrit. C'était la limitation de la preuve testimoniale à un taux bien déterminé ; on accordait pleine créance aux dires des témoins pour les sommes ne dépassant pas cent livres ; au-dessus, leur témoignage devenait suspect et ne suffisait plus.

L'Ordonnance de 1667 vint ensuite régler, dans son titre XX, les questions relatives à l'enquête laissées dans l'ombre par l'ordonnance de Moulins, tout en conservant encore le système des preuves légales et la règle « *testis unus, testis nullus* ». Nous aurons occasion de reparler plus loin de cette ordonnance.

Enfin, la Révolution vint réaliser en matière législative ce qu'elle réalisa en matière sociale : voulant faire table rase des institutions antérieures et anéantir l'esprit du passé, elle abolit les lois et ordonnances et décida la rédaction des codes. Mais comme, en attendant que les codes fussent rédigés, il fallait bien solutionner les procès en s'appuyant sur certains principes, sur certaines pratiques, il fut décidé qu'on continuerait provisoirement à juger selon l'ordonnance de 1667 et que, si le besoin s'en faisait sentir, des lois spéciales seraient votées avant l'achèvement de la rédaction d'un code. La loi du 3 brumaire an II fut votée dans ces conditions. Cette loi dont le

but principal était la simplification de la procédure, traite des enquêtes dans ses articles 4 et 5 et décide que les témoins seront assignés en vertu d'une cédula du président et que l'enquête sera ordonnée par jugement du tribunal.

Nous n'avons pas entendu présenter une introduction historique de notre procédure d'enquête, mais seulement en suivre rapidement l'évolution ; nous allons maintenant aborder l'étude du régime actuel.

---



## PREMIERE PARTIE

### Portée et emploi de la procédure d'enquête.

---

Après ce rapide coup d'œil sur les origines de notre procédure d'enquête, il convient d'étudier cette matière telle qu'elle est réglementée par le législateur de 1806, de signaler les imperfections et les inconvénients qu'elle présente et de rechercher quelles modifications utiles pourraient être apportées à notre code de procédure civile dans le chapitre des enquêtes.

L'utilité de l'enquête n'est pas à démontrer. C'est souvent le seul moyen pratique de permettre au juge de se faire une opinion et de se déterminer en connaissance de cause ; il peut arriver aussi que ce soit la seule ressource dont dispose le plaideur. L'enquête est purement et simplement un mode de preuve.

Quelle est, dans notre droit actuel, l'importance de cette preuve et quand peut-on l'employer ? Telle est la question qui se pose préalablement à l'étude de l'enquête en elle-même et de son mécanisme.

Dans un procès, l'une des parties peut avoir un grand intérêt à administrer la preuve de certains faits, desquels peut même dépendre le gain complet de ce procès.

La partie ainsi intéressée songera aussitôt à invoquer le témoignage de certaines personnes ; elle demandera donc à la justice qu'il lui soit permis d'établir par témoins l'existence de ces faits.

Mais cette autorisation lui sera-t-elle toujours donnée ?

Le code civil, d'une part, et le code de procédure civile, d'autre part, prescrivent d'assez étroites limites, le code civil ne visant que les réserves apportées à la preuve testimoniale, et le code de procédure réglant, de son côté, la procédure d'enquête en elle-même.

#### § 1. — Restrictions apportées par le code civil.

Le code civil traite la question dans la matière des preuves et, dans son article 1341, sont posés deux grands principes :

En premier lieu, la preuve testimoniale n'est pas admise *contre et outre le contenu aux actes*, quels que soient l'objet et l'intérêt du litige.

En second lieu, la preuve testimoniale est interdite *lorsque l'objet du litige dépasse 150 francs*, sauf, bien entendu, s'il s'agit de préciser un fait matériel.

Ainsi voilà deux cas très larges dans lesquels il ne peut être question de recourir à la preuve par témoins et à une demande d'enquête.

Mais si ces règles sont posées en principe, elles n'ont pourtant pas une portée absolue. C'est ainsi qu'une personne, victime de violence ou de dol, sera autorisée à prouver par témoins qu'elle a donné sa signature sous l'empire de la violence ou que des manœuvres dolosives ont été pratiquées à son égard. On constate effectivement que la preuve par témoins de l'existence de violence ou de dol est formellement autorisée par la loi (art. 1109 et 1353, c. civ.).

Une autre dérogation est en outre apportée à la règle énoncée à l'article 1341. C'est : 1° lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, et à cet égard l'article 1347 prend soin de préciser la portée des termes employés et il énonce que ce commencement de preuve doit résider dans un acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué ;

C'est 2°, aux termes de l'article 1248, « quand il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. »

Sur l'exception prévue par l'article 1347, il a été jugé notamment qu'un acte, même non signé, mais

écrit de la main de celui à qui on l'oppose, pouvait être présenté comme commencement de preuve par écrit (Cassation, 3 décembre 1818) et plus spécialement, la cour de Bordeaux (1) a décidé que si l'écrit en question contenait une promesse de vente, il devait être considéré comme commencement de preuve par écrit de la vente. Il a de même été fréquemment jugé que de simples notes sur feuilles volantes pouvaient servir de commencement de preuve par écrit et la cour de Paris (2) a encore décidé qu'un paraphe et une signature incomplets pour avoir été interrompus par la mort instantanée de la partie, peuvent servir de commencement de preuve par écrit des conventions auxquelles l'acte avait trait.

Quant à ce qui touche l'admission de la preuve testimoniale dans les cas où il y a eu impossibilité de se procurer une preuve écrite, il faut dire que le texte de l'article 1348 vise aussi bien l'impossibilité physique que l'impossibilité morale (3). Il a ainsi été jugé (Bourges, 19 mai 1826) que la fille qui a quitté la maison paternelle est admissible à faire la preuve par témoins des effets qu'elle possédait chez ses père et mère : c'est le cas de l'impossibilité morale. Et,

---

(1) Bordeaux, 7 mars 1834 (S., 35, 2, 177).

(2) Paris, 27 mars 1841 (S., 43, 2, 10).

(3) Aubry et Rau, t. VIII, § 765, note 3; Bordeaux, 2 mars 1871 (S., 71, 2, 221).

dans le cas de titres détruits, devant l'impossibilité matérielle à les reproduire, la jurisprudence autorise encore la preuve testimoniale si la destruction est du fait de la force majeure ; cette preuve est admise en particulier pour les testaments (1).

Enfin dans d'autres circonstances encore, la preuve par témoins est exceptionnellement autorisée, alors que régulièrement un acte écrit et authentique devrait seul être admis.

C'est ce qui a lieu en matière de questions d'état, mais dans certains cas seulement. Pour ne prendre qu'un exemple, c'est le cas d'un fils qui pourra prouver par témoins sa qualité d'enfant légitime quand, ses père et mère étant décédés sans qu'il lui soit possible de produire leur acte de mariage, sa possession d'état d'enfant légitime ne sera pas contredite par son acte de naissance (art. 197). Les actes d'état civil pourront encore être prouvés par témoins quand il n'aura pas été tenu de registres ou que ceux-ci auront été perdus ou détruits.

## **§ 2. — Restrictions apportées par le code de procédure civile.**

Le code de procédure civile restreint, lui aussi, l'emploi de la preuve par témoins. Dans les cas où

---

(1) Cass., 12 déc. 1859 (D., 60, 1, 334) ; 12 juin 1882 (S., 83, 1, 127).

ce mode de preuve est permis, c'est-à-dire lorsqu'un texte ne vient pas l'interdire expressément, le code de procédure pose, en effet, certaines règles touchant la qualité des faits à prouver, règles qui feront que la partie admise à faire entendre des témoins ne pourra le faire qu'en respectant des formalités et des délais bien déterminés. La qualité des témoins est déterminée par la loi, de sorte qu'on ne saurait faire entendre autant de témoins qu'on pourrait y être intéressé.

Car, en laissant de côté les témoins que la loi déclare incapables, indignes de témoigner ou reprochables, question sur laquelle nous reviendrons plus longuement après avoir exposé les règles de la procédure d'enquête en matière ordinaire, une partie, bien qu'admise en principe à faire procéder à l'enquête, doit encore compter avec l'article 253 du code de procédure civile. Ce texte décide en effet que l'enquête ne peut être ordonnée que si les faits sont « admissibles ». Pour remplir cette condition, les faits doivent être *pertinents* et *concluants*. Les faits pertinents sont ceux qui ont un rapport précis avec l'affaire, qui sont relatifs au point en litige ; les faits concluants sont ceux qui, s'ils sont établis, doivent entraîner la conviction du juge, c'est-à-dire avoir une influence décisive sur l'affaire. Le but de cette mesure qui d'ailleurs est aperçu facilement, c'est d'em-

pêcher les parties de prolonger inutilement un procès en faisant entendre des témoins dont la déposition ne serait d'aucune utilité pour l'intelligence et la solution de ce procès. Quant à apprécier si les faits sont admissibles, le tribunal a plein pouvoir.

Tout ceci montre à quel point le législateur tient le témoignage oral en défiance ; ses craintes sont révélées à chaque instant et elles sont manifestées clairement par les formalités dont il entoure ce témoignage. Pour en assurer la fidélité et la sincérité, en même temps qu'arriver à en restreindre le plus possible l'emploi, il n'hésite pas à prendre des mesures, souvent nuisibles à la prompte justice, mais du moins destinées à éviter les abus. C'est ainsi, par exemple, que l'article 257 du code de procédure civile exige, à peine de nullité, que l'enquête soit commencée dans le délai de huitaine et terminée dans le même délai.

Cette exigence s'explique aisément : le législateur a voulu assurer la sincérité du témoignage ; il a voulu que les témoins, pris pour ainsi dire au dépourvu, aient le moins de temps possible pour se concerter entre eux ou avec les parties, et composer ainsi leur déposition.

C'est là une dérogation à la règle suivant laquelle les parties ont toute latitude pour l'exécution des décisions interlocutoires et elle ne paraît s'expliquer

que par la défiance du législateur vis-à-vis de la preuve testimoniale dont les dangers lui apparaissent considérables.

L'administration de la preuve par témoins est ainsi entourée de nombreuses précautions de la part du législateur. Il convient même de dire que cette preuve n'est admise que lorsqu'il est impossible de recevoir la lumière d'une autre source. Non seulement elle est réglementée, non seulement elle est endiguée dans d'étroites limites, mais encore en matière civile elle est restreinte assez considérablement. Il faut bien reconnaître d'ailleurs que la défiance qu'a inspirée le témoignage oral n'est pas tout à fait injuste. Effectivement, il serait peut-être dangereux de statuer sur d'importantes questions d'après le seul témoignage de personnes à la mémoire peut-être infidèle ou à la conscience plus ou moins élastique. Et à l'appui de cette crainte, malheureusement de nombreux exemples sont à enregistrer, et une rapide enquête auprès de quelques magistrats serait bien faite pour fixer la conviction sur ce point. D'autre part, la réglementation, et parfois même la prohibition de l'emploi de la preuve par témoins, aboutit à un résultat pratique assez heureux : elle est de nature à empêcher bon nombre de procès de prendre naissance, étant donné qu'une personne qui sait à l'avance que, dans le cas le concernant, elle ne sera pas

autorisée à recourir à ce mode de preuve, réfléchira et hésitera à entreprendre un procès dont l'issue pourrait lui être défavorable.

Nous venons de voir d'une façon générale les limites de l'emploi de la preuve testimoniale, les cas dans lesquels elle est admise ou interdite au civil ; nous en arrivons ainsi naturellement à aborder maintenant l'étude de l'enquête en elle-même. Cette question n'est pas d'ailleurs de celles que les auteurs ont négligée, car bien que certains points de détail semblent à l'abri de toute critique, une réforme sérieuse de cette matière s'impose cependant. La procédure d'enquête apparaît comme hérissée de délais, de formalités et de frais dont la simplification et la réduction sont depuis longtemps demandées. Il en est des réformes comme des institutions, elles doivent venir à leur temps ; or une constatation s'impose, c'est qu'à notre époque, la procédure que nous considérons semble avoir un peu vieilli. Elle n'a pas, si nous osons dire, suivi le mouvement, et pour nous attacher plus spécialement à l'enquête, il nous faudra bien reconnaître qu'aujourd'hui l'enquête dite ordinaire n'a plus, militant en sa faveur, les raisons qui se sont imposées au législateur de 1806. L'enquête sommaire nous paraît devoir être consacrée à l'exclusion de toute autre et la preuve testimoniale nous semble mé-

riter un plus généreux crédit, bien qu'hélas ! cette preuve, ainsi que le disait le professeur genevois Bellot, « qui serait la meilleure, si l'on pouvait toujours compter sur l'intelligence, la mémoire, la véracité des témoins, est devenue, par la faiblesse et la malice humaine, l'une des plus périlleuses ; et la législation, par ses règles et ses formes vicieuses, en a accru l'incertitude et le danger. »

---

## DEUXIEME PARTIE

### Des deux formes de l'enquête.

---

#### CHAPITRE PREMIER

##### De l'enquête ordinaire.

---

Les articles 252 et 253 du code de procédure civile posent que les faits dont une partie demandera à faire la preuve, s'ils sont admissibles, déniés et que la preuve n'en soit pas défendue par la loi, pourront effectivement être prouvés.

Tel est le point de départ de la procédure d'enquête.

Puis, un jugement intervient, ordonnant l'enquête et nommant un juge-commissaire (art. 255).

Mais cette enquête ne pourra pas durer un temps quelconque ; elle devra être ouverte et achevée dans

des délais déterminés ; les témoins seront assignés et entendus après avoir prêté serment ; leur déposition aura lieu en secret et elle sera consignée dans des procès-verbaux réguliers.

Voilà, sommairement résumées, les phases de l'enquête ordinaire. :

Nous allons dire quelques mots sur chacun de ces points, en remarquant au préalable que nous ne visons que les enquêtes incidentes, celles ordonnées au cours d'un procès et que la question des enquêtes à futur, très controversée et prêtant à elle seule à une étude approfondie, restera en dehors du cadre que nous nous sommes tracé.

D'abord, le jugement. Il faut dire en premier lieu qu'un jugement est nécessaire pour qu'il soit procédé à une enquête, celle-ci n'étant jamais de droit. Mais ce jugement peut avoir une double origine ; il peut être rendu, soit à la requête de l'une des parties (art. 253), soit même d'office (art. 254).

Lorsque l'enquête est demandée par une des parties en cause, la question est controversée de savoir dans quelle forme cette demande doit être formulée.

D'une part, l'article 252 pose en principe que la demande doit être contenue dans un simple acte de conclusion sans écriture ni requête. Et l'opinion qui interprète strictement le texte de cet article 252 décide expressément que les faits à prouver qui n'ont pas

été articulés par un simple acte de conclusions ne peuvent l'être par des conclusions prises à l'audience. Ainsi a décidé en particulier un arrêt de Rouen du 12 janvier 1842 (S., 42, 2, 137).

Mais, d'autre part, d'excellents auteurs, d'accord à cet égard avec une certaine jurisprudence, admettent que des conclusions à fin d'enquête peuvent être prises valablement à la barre (Cf. Bioche, *Enquête*, n° 264 ; Garsonnet, t. II, § 332 ; Cassation, 21 juin 1837, D. P., 37, 1, 378).

Cette dernière solution ne laisse pas d'être tentante ; elle a pour elle l'avantage considérable de la simplicité et de l'économie.

Il faut bien dire d'ailleurs, si l'on admet cette solution, que la partie adverse sera en droit d'obtenir une remise du tribunal, étant donné que l'article 261 prévoit que la partie contre qui la preuve des faits est demandée doit avoir connaissance de ces faits au moins trois jours avant l'audition. On ne concevrait pas, en effet, que cette faculté de demander l'administration de la preuve à la barre puisse faire perdre à l'adversaire le bénéfice d'un délai qui lui est normalement concédé.

Laissant de côté cette question de savoir dans quelle forme doit être faite la demande d'enquête, par un acte de conclusions d'avoué à avoué, ou à la barre, retenons que l'article 253 exige, pour que le

tribunal puisse faire droit à ladite demande d'enquête, la réunion de trois conditions, à savoir : 1° que les faits soient *admissibles*, et nous avons vu dans notre première partie ce qu'il faut entendre par là ; 2° que ces faits soient *déniés*, car si les parties étaient d'accord il n'y aurait pas lieu à une demande d'enquête, mais il faut cependant faire une réserve pour les nombreux cas où l'enquête pourra être ordonnée d'office, ce qui se présentera en matière de questions d'état et d'ordre public ; 3° que *la loi ne défende pas la preuve des faits*. Par cette dernière condition se trouvent écartées certaines enquêtes qui tendraient à des preuves légalement interdites, telle par exemple la recherche de la paternité naturelle (art. 340, c. civ.).

Cependant on peut se demander si le principe est inflexible ; en d'autres termes, si, malgré les dispositions légales, l'enquête peut être ordonnée quand la partie à l'encontre de laquelle elle est dirigée donne son plein consentement à cet effet.

Précisons par un exemple très simple. Primus réclame à Secundus, sans rapporter de preuve écrite, une somme de 1.000 francs qu'il dit lui avoir prêtée. Secundus nie le prêt. Or, il n'est pas douteux que la preuve de ce fait, soit la remise des 1.000 francs, serait à elle seule concluante, mais il est bien certain aussi qu'aux termes de l'article 1341 du code

civil, la loi défend la preuve par témoins dès qu'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 francs. Dès lors, Primus sollicitera vainement d'être admis à faire la preuve par témoins du prêt de 1.000 francs si Secundus lui oppose l'article 1341. Mais Secundus peut négliger ce moyen ; il peut même consentir formellement à ce que l'enquête soit ordonnée. Dès lors, que devra statuer le tribunal, en présence d'une prohibition légale, d'une part, et d'une renonciation de l'intéressé à se prévaloir du bénéfice de cette prohibition, d'autre part ?

Les opinions sont très divergentes sur ce point.

L'ordonnance d'avril 1667 (titre XX, art. 2) a inspiré les rédacteurs de notre code civil dans l'article 1341 qui nous occupe présentement et les parlements d'autrefois avaient assez généralement émis l'opinion que le consentement de la partie intéressée permettait au tribunal d'admettre et d'autoriser l'enquête, s'appuyant pour motiver leur interprétation sur ce que la prohibition dont il s'agit n'était pas d'ordre public, mais bien édictée dans le seul intérêt privé, la partie en faveur de qui était prononcée cette interprétation restant libre d'y renoncer.

Cette opinion compte encore des partisans qui considèrent que la prohibition de la preuve testimoniale est de pur intérêt privé et qu'on ne doit pas tenir la disposition de la loi comme impérative, absolue, et

comme devant opérer au mépris de la renonciation de l'intéressé (Boitard, *Leçons de procédure civile*, tome I, n° 474 ; Bonnier, *Traité des preuves*, t. I, n° 177 ; Bioche, v° *Enquête*, n° 42 ; Colmet de Santerre, tome V, n° 325 bis, II).

Au contraire, d'autres auteurs n'hésitent pas à proclamer qu'il faut s'en tenir à la lettre du texte légal. L'article 253 dit que l'enquête *pourra* être ordonnée si la loi ne défend pas la preuve par témoins des faits articulés ; c'est donc, dit-on, que, dans les cas où il s'agit de faits dont la loi défend la preuve par témoins, il ne peut y avoir lieu à enquête ; il y a là une disposition d'ordre public, une disposition impérative liant le juge, malgré le consentement du principal intéressé (Glasson, Colmet-Daage et Tissier, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, p. 809 ; Aubry et Rau, tome VIII, § 761, p. 296).

Quant à nous, nous inclinons plus volontiers vers la première opinion : nous sommes d'accord d'ailleurs à cet égard avec une certaine jurisprudence (1) et nous estimons qu'une partie peut toujours renoncer à certaines garanties que le législateur a instituées en sa faveur ; il nous semble que toutes les fois que la partie

---

(1) V. arrêt de Bordeaux du 6 mars 1849 (S., 49, 2, 513) ; Cass., 21 août 1880 (S., 80, 4, 413) ; 1<sup>er</sup> juin 1893 (D. P., 94, 1, 445) ; Dijon, 1<sup>er</sup> février 1904 (S., 1905, 2, 264).

intéressée a consenti à ce que la preuve soit admise, elle serait mal venue à s'en plaindre ensuite, à arguer que la loi interdit ce mode de preuve et à s'en recommander. Nous estimons que la loi en défendant simplement aux juges d'admettre la preuve testimoniale dans des cas déterminés, leur a implicitement permis de recourir à cette preuve avec le consentement de la partie intéressée.

Ce que nous venons de dire s'applique à la demande de preuve présentée par une des parties en cause ; mais il n'est pas indispensable que ce soit les parties qui demandent elles-mêmes cette preuve ; l'article 254 du code de procédure pose que le tribunal pourra ordonner d'office la preuve de certains faits, sous la réserve précédemment mentionnée que ces faits soient concluants et que la loi ne défende pas cette preuve.

Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse d'une enquête ordonnée d'office par le tribunal ou à la demande d'un plaideur, le jugement ordonnant la preuve énoncera :

a) *Les faits à prouver.* — Cette indication est évidemment essentielle, car il faut que le juge-commissaire sache à quels faits le tribunal entend circonscrire l'enquête et, d'autre part, pour se prononcer plus tard sur sa validité, il est nécessaire qu'on puisse se rendre compte si elle n'a pas porté sur des points dont le tribunal n'aurait pas admis la preuve.

b) *La nomination d'un juge-commissaire.*— Ce magistrat sera chargé de recueillir les dépositions des témoins pour les consigner dans un procès-verbal. Sur le point de savoir quel juge le tribunal pourra commettre, il est à remarquer en passant que ce juge pourra tout aussi bien être pris parmi ceux qui auront assisté aux débats antérieurs qu'en dehors de ceux-ci ; la loi étant muette à ce sujet, le tribunal a toute latitude dans la désignation.

c) *L'indication des délais* dans lesquels le demandeur devra commencer et terminer l'enquête, si la loi n'a pas elle-même fixé ces délais.

L'article 256 prévoit la contre-enquête comme étant de droit. La contre-enquête, c'est la faculté de prouver par témoins les faits qui sont en rapport direct ou en contradiction avec ceux sur lesquels porte l'enquête. Les exemples abondent : ainsi, si l'un des époux, à l'appui d'une demande en séparation de corps, obtient l'enquête à l'effet de prouver les sévices, excès ou injures graves qu'il impute à son conjoint, celui-ci a, *ipso facto*, le droit de prouver par témoins l'existence de torts de même nature imputables à l'autre époux et partant de prétendre que la séparation de corps doit être prononcée à son profit. Généralement l'enquête et la contre-enquête seront faites par le même juge, mais rien cependant ne s'op-

pose à ce qu'elles soient confiées à deux juges différents.

A côté de la contre-enquête, il faut parler de l'enquête principale qui pourra avoir lieu parallèlement à la première, quand le défendeur ne se bornera pas à nier les faits argués par le demandeur, mais qu'il en établira de nouveaux. Il devra alors demander une enquête principale et le tribunal pourra ordonner cette deuxième enquête qui est appelée *enquête respective*. Mais il faut bien remarquer qu'à la différence de la contre-enquête qui est de droit, l'enquête respective peut être autorisée ou refusée par le tribunal et qu'il est nécessaire, au surplus, d'articuler les faits de l'enquête respective, ce qui n'a pas lieu dans la contre-enquête.

Cette enquête respective, disons-nous, n'est pas de droit et il peut arriver, en effet, que la preuve par témoins soit permise à l'une des parties et interdite à l'autre : par exemple, le créancier pourra prouver par témoins sa créance, même supérieure à 150 francs, s'il s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer un écrit et le débiteur ne sera pas admis à prouver par témoins sa libération s'il est établi qu'il a pu recevoir quittance (1).

---

(1) Cet exemple est emprunté au *Précis de Procédure* de MM. Glasson, Colmet-Daage et Tissier, p. 821.

Bien entendu, dans le cas de deux enquêtes principales, le principe reste le même et de droit il peut y avoir aussi deux contre-enquêtes.

Le jugement prononcé, se pose la question des délais dans lesquels l'enquête devra être effectuée. L'article 257 nous dit que l'enquête doit commencer, à peine de nullité, par la signification à avoué du jugement l'ordonnant, signification faite à la requête du demandeur ou, à son défaut, à celle du défendeur.

Après cette signification, le demandeur adresse une requête au juge-commissaire à l'effet de le prier de lui indiquer les jour, heure et lieu auxquels devront être assignés les témoins. Le juge-commissaire rend une ordonnance contenant ces indications et c'est alors, qu'armé de cette ordonnance, le demandeur assigne ses témoins à venir déposer devant le juge, en même temps qu'il assigne son adversaire pour qu'il puisse assister, comme c'est son droit, à toute l'instruction.

D'ailleurs, la présence de l'adversaire n'est nullement nécessaire et l'enquête se poursuivra parfaitement sans lui. Il est à remarquer toutefois que, d'après l'article 261, il devra avoir été touché par l'assignation au moins trois jours francs avant l'audition des témoins, délai qui s'augmente suivant le droit commun en matière de délais de distances.

L'enquête est réputée commencée dès le jour où

l'ordonnance du juge-commissaire a été rendue; cette ordonnance doit être requise dans la huitaine, à compter de la signification à l'avoué du défendeur du jugement autorisant l'enquête, si cette enquête doit avoir lieu dans un rayon de cinq myriamètres alentour du tribunal (1). On comprend la raison de ce court délai de huitaine fixé par la loi (art. 257) ; elle est toute dans la défiance de la preuve testimoniale et la crainte de permettre à une partie, par l'octroi d'un trop long délai, la possibilité de suborner ou de se procurer des témoins à prix d'argent ou de toute autre manière.

Disons tout de suite que la loi, qui impose un délai pour le commencement de l'enquête, en impose également un pour la clôture. « L'enquête, dit l'article 278, sera respectivement parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, à peine de nullité, si le jugement qui l'a ordonnée n'a fixé un plus long délai ». Cette huitaine, qui n'est pas une huitaine franche, part du jour auquel les premiers témoins *ont dû être entendus*, c'est-à-dire du jour auquel le juge-commissaire a ordonné qu'ils fussent assignés. C'est, cette fois, contre le juge qu'est édicté ce bref délai et c'est à lui à ne pas le

---

(1) Si l'enquête doit être faite à plus de cinq myriamètres de distance, l'article 258 laisse au tribunal la détermination du délai dans lequel devra être commencée l'enquête.

perdre de vue, en faisant de telle sorte que les témoins les plus éloignés puissent comparaître dans les huit jours qui suivront l'audition des plus rapprochés.

La rédaction de cet article 278 appelle une observation. Les règles qu'il édicte à peine de nullité s'appliquent « *respectivement* », c'est-à-dire séparément à l'enquête et à la contre-enquête, en ce sens que chaque partie est tenue de faire entendre ses témoins dans ce délai de huitaine, lequel court pour chacune d'elles du jour où ses premiers témoins ont dû être entendus.

Mais nous devons ajouter que le tribunal n'est nullement lié par le délai de huitaine dont il vient d'être question, car l'article 278 se termine ainsi : «... si le jugement qui a ordonné l'enquête n'a fixé un plus long délai ». Il est par conséquent loisible au tribunal qui estimera que le délai légal est insuffisant d'en fixer un plus long, soit à la demande des parties, soit d'office, et même l'article 280 autorise en outre le tribunal, à la demande des parties, à accorder, mais sauf le cas de force majeure, *seulement une fois* telle prorogation qui lui paraîtra justifiée.

Cette question des délais du commencement et de la clôture de l'enquête envisagée, revenons aux témoins qui ont été assignés conformément aux indications contenues dans l'ordonnance du juge-commissaire.

L'enquête a lieu dans le cabinet du juge ou dans la chambre du conseil, à moins cependant que le tribunal n'ait ordonné qu'il y serait procédé sur place.

Dans cette circonstance, le juge-commissaire est assisté du greffier qui a charge de dresser le procès-verbal de chaque séance. Les parties et leurs avoués ont également la faculté d'assister à l'enquête, mais leur présence n'est aucunement indispensable. En outre, en vertu de l'article 105 du décret du 30 mars 1808, les avocats sont eux-mêmes autorisés à être présents.

La comparution personnelle du témoin est d'une nécessité évidente. Sa défaillance entraîne une réassignation dont il aura à supporter les frais et en plus une pénalité de dix francs envers la partie qui l'a assigné en vain, sans préjudice d'une amende de cent francs que le juge-commissaire aura la faculté de lui infliger. Si, sur la nouvelle assignation, le témoin fait encore défaut, il est passible cette fois d'une nouvelle amende de cent francs, non plus facultative comme la première, mais obligatoire et le juge commissaire pourra décerner contre lui un mandat d'amener. Il est juste de remarquer, toutefois, que si, dans la suite, le témoin défaillant justifie d'un empêchement légitime, il lui sera fait remise des frais de la deuxième assignation, de l'amende et des dommages-intérêts qu'il aura encourus.

Dans le cas d'empêchement légitime, un délai peut même être accordé par le juge-commissaire pour la comparution et, s'il s'agit d'un témoin éloigné, non domicilié dans le ressort du tribunal, un juge du tribunal du lieu du témoin sera commis pour recueillir ses dépositions et en transmettre le procès-verbal au juge-commissaire.

Mais restons au cas habituel où le témoin comparait régulièrement. Le juge-commissaire doit lui demander, à peine de nullité, de décliner ses nom, prénoms, profession, âge et demeure, s'il est étranger aux parties ou s'il leur est parent ou allié et à quel degré, et enfin s'il n'est en aucune façon attaché à leur service. Puis il lui fait prêter serment et l'invite à déposer.

Cette prestation de serment de dire la vérité constitue une formalité substantielle dont le défaut, de même que l'omission de sa mention au procès-verbal d'enquête, entraîne la nullité (1) et un témoin ne saurait être admis à s'en affranchir sans être passible de la même peine que s'il refusait de comparaître ou de déposer.

Quoi qu'on ait pu dire au sujet de l'opportunité du serment ou de son inutilité, nous nous bornerons

---

(1) Cass. req., 11 juin 1884 (D. P., 84, 1, 320); Cass. civ., 10 mars 1886 (S., 86, 1, 159); Cass. civ., 5 août 1901 (D. P., 1901, 1, 506); Cass. civ., 21 octobre 1902 (D. P., 1902, 1, 848).

seulement à constater qu'il est d'un certain effet sur le témoin pour lui rappeler qu'il doit toute la vérité à la justice ; il s'adresse à la conscience et par le caractère même de solennité qu'il revêt, effrayant un peu, sa nécessité à la base de toute déposition nous paraît bien réelle et nous estimons pour ces motifs que le serment doit être conservé.

D'ailleurs, non seulement la prestation du serment est exigée par la loi à peine de nullité ; mais il faut encore que le jugement qui se fonde sur le résultat d'une enquête, contienne la mention de cette prestation de serment par les témoins. La jurisprudence est très rigoureuse sur ce point et nous aurons en particulier l'occasion d'y revenir dans le chapitre suivant, en traitant de l'enquête sommaire.

Nous avons dit qu'après avoir prêté serment, le témoin faisait sa déposition et, pas plus qu'il ne pouvait s'abstenir du serment, il ne pourra s'abstenir de déposer, car on ne conçoit pas qu'on puisse obliger un témoin à se rendre dans le cabinet du juge-commissaire et lui laisser la liberté de garder le silence. L'obligation de déposer découle de celle de comparaître et elle comporte la même sanction. Une réserve seulement est à faire en ce qui concerne certaines personnes ayant le droit de se retrancher derrière le secret professionnel (art. 378, C. pénal). Ces personnes, à raison de leur fonction particulière, ne

peuvent être tenues à dire tout ce qu'elles savent ; il y a là une raison d'ordre public qui s'aperçoit facilement et qui nous dispense de nous étendre.

La déposition des témoins a lieu oralement et les parties ne peuvent pas l'interrompre ni adresser une interpellation au déposant, sous peine d'une amende de dix francs et d'exclusion s'il y a récidive. Toutefois, lorsque le témoin a achevé sa déposition, le juge-commissaire, à la demande des parties ou de son propre chef, peut, dans l'intention d'obtenir des indications complémentaires, adresser au témoin certaines questions. Puis, la déposition, qui a été consignée dans un procès-verbal, est lue au témoin qui, sur l'interrogation que lui adresse le juge-commissaire, déclare persister dans ses déclarations ou y apporter certaines modifications. Dans ce dernier cas, le greffier les insère en marge du procès-verbal et ensuite, après lecture au témoin, la déposition, avec s'il y a lieu ses changements ou additions, est signée du juge-commissaire, du greffier et du témoin, sauf si ce dernier ne sait ou ne veut signer, auquel cas mention en est faite au procès-verbal. Ces signatures ou mentions sont requises à peine de nullité.

Disons enfin pour terminer que la loi prévoit qu'il peut être alloué une indemnité de déplacement au témoin. Cette indemnité s'appelle la *taxe* et elle est accordée au témoin qui la requiert. Mention est faite,

sur le procès-verbal d'enquête, de la demande ou du refus de cette taxe par le témoin.

Il nous reste à parler d'un dernier point, le secret de l'enquête. Nous avons dit, en effet, que les témoins sont interrogés dans le cabinet du juge-commissaire. Il faut ajouter que leur déposition a lieu en l'absence du public et que le tribunal n'est lui-même appelé à avoir connaissance de ces dépositions que par le procès-verbal qui en est dressé. On a assez discuté autour de cette prescription du secret de l'enquête. On a dit que la déposition publique aurait comporté des inconvénients déplorables. Hors la présence du public, les témoins sont plus libres et, par conséquent, plus véridiques, disait Locré (1). Mais les objections présentées sont dans leur ensemble assez futiles. Emettre la crainte que les témoins ne soient intimidés par l'appareil de l'audience ou qu'il n'éclate entre eux des scènes scandaleuses, ce serait risquer de vouloir trop prouver, car il faudrait, en logique, en arriver à repousser la publicité en matière criminelle, où cependant les dépositions peuvent être bien autrement importantes et où les passions sont bien autrement en jeu que dans les procès civils (2).

---

(1) Locré, *Législation civile*, t. XXI, p. 293 et s., 616 et suiv.

(2) Bonnier, *Eléments de procédure civile*, p. 230.

Dans ce chapitre, nous avons, un peu sommairement, envisagé les différentes phases de l'enquête ordinaire. Nous n'avons toutefois rien dit des témoins et nous en donnerons pour raison que nous estimons qu'il y a, sur ce seul point, matière à un chapitre que nous placerons après celui que nous allons consacrer à l'enquête sommaire.

## CHAPITRE II

### De l'enquête sommaire.

---

Après avoir envisagé la procédure de l'enquête ordinaire, nous allons aborder celle de l'enquête sommaire et nous dirons tout d'abord qu'il n'y a lieu à enquête sommaire qu'en matière sommaire.

Ce principe appelle la distinction que nous allons exposer très succinctement entre la procédure ordinaire et la procédure sommaire.

Le caractère de la *procédure ordinaire* se résume dans l'emploi concurrent de l'instruction écrite et de l'instruction orale selon des proportions que la loi détermine, avec cependant prédominance de l'instruction par écrit, tandis que, dans la *procédure sommaire*, ce sont les explications orales qui dominent. Cette seconde procédure est de beaucoup plus simple que la première ; néanmoins, elle est d'un emploi exceptionnel et la procédure ordinaire est de droit commun et obligatoire chaque fois qu'un texte ne vient pas permettre une dérogation expresse.

Nous avons dit que l'enquête sommaire avait lieu dans tous les cas où la procédure employée est la procédure sommaire et nous rappellerons que le but de cette dernière est d'épargner aux affaires les plus simples, les moins importantes ou les plus urgentes, les frais et les longueurs de l'instruction ordinaire. Ce n'est d'ailleurs ni aux parties ni au tribunal à déterminer les affaires à juger sommairement. Le législateur ne laisse à cet égard aucune latitude et il a déterminé, tant par l'énumération de l'article 404 du code de procédure que par une mention spéciale insérée dans certaines lois, les affaires qui doivent être jugées sommairement.

L'article 404 prévoit quatre catégories d'affaires à juger sommairement :

1° *Les appels des juges de paix.*— La raison de la disposition légale est apparente : la loi qui a confié le litige en premier ressort à 1 juge de paix dont la procédure est simple, n'a pas voulu qu'en appel l'affaire ne prit des proportions trop considérables et ne tombât dans les longueurs et les complications de l'enquête ordinaire.

2° *Les demandes susceptibles d'être jugées en dernier ressort*, dont l'intérêt en somme assez modique réclame une procédure n'entraînant que peu de frais, soit les demandes immobilières jusqu'à 60 francs de

revenu et les demandes mobilières jusqu'à 1500 francs de principal.

3° *Les actions mobilières* réelles ou personnelles fondées sur un titre incontesté, quel qu'en soit le chiffre.

4° *Les affaires requérant célérité*, comme les demandes provisoires et en paiement de loyers, fermages, arrérages de rentes.

A ces cas de l'article 402 du code de procédure, il faut ajouter que les articles 34 et 432 du même code prévoient encore l'enquête sommaire, le premier devant le juge de paix, le second devant les tribunaux de commerce.

L'énumération de l'article 404 ne peut donc pas être considérée comme limitative ; elle a seulement pour objet de grouper les cas les plus fréquents d'application de la procédure sommaire, mais ce n'était pas assez pour qu'on puisse espérer que certaines affaires requérant urgence seraient reconnues comme telles par les tribunaux, et des lois assez nombreuses ont prévu l'application de la procédure sommaire. Nous pouvons citer, à titre d'exemples, comme devant être jugés sommairement, les procès relatifs aux servitudes d'irrigation (loi du 29 avril 1845, art. 4, et loi du 11 juillet 1847, art. 3), les actions civiles intentées par les communes ou dirigées contre elles relativement à leurs chemins (loi du 20 août 1881, art.

18), les demandes en paiement de frais faites par les officiers ministériels (art. 147 du tarif), les demandes en dommages-intérêts formées par les ouvriers à raison des accidents du travail (loi du 9 avril 1898, art. 16).

Ainsi dans tous ces cas, s'il y a lieu à enquête, la procédure sera celle de l'enquête sommaire. On comprend, en effet, qu'on retarderait trop la solution du procès en adoptant dans ces circonstances l'enquête ordinaire avec ses formes et ses délais.

Cependant la déposition orale faite à l'audience dans l'enquête sommaire paraît ne devoir laisser aucune trace durable. Et comme on aperçoit sans peine que, dans le cas d'une affaire jugée en premier ressort et portée ensuite en appel, il est du plus haut intérêt pour les juges d'appel de connaître la déposition des témoins devant les premiers juges, puisque ceux-ci ont pesé cette déposition avant de prononcer leur jugement, les articles 410 et 411 du code de procédure civile ont établi une distinction entre les affaires susceptibles d'appel et celles en dernier ressort. Pour ces dernières, il n'est dressé aucun procès-verbal détaillé des dépositions; le jugement mentionne seulement le nom des témoins, leur serment, leur âge, profession, demeure, leur qualité de parents ou serviteurs des parties et le sens général de leurs dépositions. Au

contraire, dans une affaire jugée en premier ressort, un procès-verbal détaillé de ces mêmes dépositions est dressé pour servir aux juges d'appel.

Nous connaissons déjà la différence fondamentale entre l'enquête ordinaire, secrète et écrite, et l'enquête sommaire, orale et faite à l'audience. Comme nous l'avons vu, l'enquête ordinaire exige l'accomplissement d'un certain nombre de formalités rigoureusement déterminées et les dépositions des témoins ont lieu à huis-clos dans le cabinet du juge-commissaire, en présence tout au plus des parties, de leurs avoués et avocats.

Dans l'enquête sommaire, au contraire, les interrogations sont faites par le président du tribunal à l'audience, en présence du public.

Ce n'est d'ailleurs pas la seule différence entre l'enquête ordinaire et l'enquête sommaire. En effet, dans cette dernière, les faits à prouver ne sont pas articulés d'avance, mais à l'audience même (art. 407) ; puis, il n'y a aucun délai déterminé pour le commencement et la clôture de l'enquête, alors que la loi fixe un délai de huitaine pour la durée de l'enquête ordinaire ; cela se conçoit, il y aurait incompatibilité entre un délai fixé et les formes libres de l'enquête sommaire.

En terminant ce chapitre sur l'enquête sommaire, nous nous arrêterons à un point dont l'importance

est, comme nous avons déjà pu le remarquer, particulièrement considérable dans l'enquête en général ; nous voulons parler du serment qui doit être prêté par tout témoin préalablement à sa déposition.

Le jugement doit contenir mention de cette prestation de serment et la jurisprudence est même allée jusqu'à établir qu'est nul le jugement qui, en se fondant sur les résultats d'une enquête sommaire faite à l'audience, ne constate pas que les témoins entendus aient prêté le serment exigé à peine de nullité (1).

Il en est d'ailleurs de même devant les *tribunaux de commerce*. Un arrêt de cassation du 15 juillet 1889 (D. P., 89, 5, 416) décide en particulier que les témoins entendus devant un tribunal de commerce ne peuvent être admis à faire leur déposition qu'après avoir prêté serment de dire la vérité ; faute de cette prestation, l'enquête doit être tenue pour nulle et il en est de même quand la prestation de serment, formalité substantielle, n'a pas été constatée par le jugement.

---

(1) Cass., 26 décembre 1855 (D. P., 56, 1, 21) et *supra*, jurisprudence citée à propos du témoignage en matière ordinaire, cette jurisprudence visant en même temps les matières sommaires.

---

## CHAPITRE III

### Les témoins.

---

Jusqu'ici en traitant des enquêtes, nous avons à dessein négligé de parler du principal acteur, le témoin. Mais, comme nous l'avons dit, nous nous réservons de nous y arrêter plus en détail.

Toute personne ne peut pas, en effet, être entendue comme témoin en toute circonstance. Il y a, dans la législation actuelle, des dispositions qui précisent les qualités que doit présenter le témoin et faute desquelles la personne, au témoignage de laquelle une partie entendait faire appel, sera *reprochée* par la partie adverse. Cette théorie des reproches est d'une importance capitale dans notre droit ; nous l'avons acceptée du passé, mais elle nous paraît aujourd'hui devoir être modifiée considérablement, sinon disparaître tout à fait.

Avant d'entrer dans cette discussion, il n'est pas inutile de jeter un coup d'œil d'ensemble sur le passé.

§ 1. — Les reproches à Rome et dans l'ancien droit français.

D'une façon générale, la législation romaine n'a pas connu les reproches. Aucun texte n'en donne d'énumération. Le témoin était entendu et c'était au juge à apprécier ce qu'il convenait de retenir de sa déposition.

Callistrate (l. 3, pr. D. *de testibus*), après avoir énuméré les principales causes qui peuvent rendre suspecte la foi des témoins, conclut : « *Testium fides diligenter examinanda est* ». Et à une époque où le droit romain est empreint d'un caractère plus technique, sous Justinien, le témoignage suspect n'est pas repoussé, il est discuté : « *procedat quidem testatio tempore* ».

La loi donne au juge le pouvoir de rejeter les témoignages qu'il ne considère pas comme dignes de foi, ou de ne les admettre qu'avec circonspection. Ce pouvoir d'appréciation laissé au juge est très large et nous semble mériter une entière approbation (1).

Dans l'ancien droit français, les reproches furent assez en faveur. Ils eurent leur cause dans la parenté,

---

(1) Nous avons une preuve de cette liberté laissée au juge dans cette phrase d'un rescrit d'Hadrien (§ 3, loi 3, C. *de testibus*) : « Tu peux, mieux que personne, savoir quelle foi il faut ajouter aux dépositions des témoins ».

dans la corruption, dans l'intérêt au procès engagé. Et quant à décider de leur bien fondé, la parole était laissée au duel judiciaire jusqu'à son abolition par l'ordonnance de 1260.

Dans la suite, la question des reproches demeura flottante et les cours consacrèrent à leur sujet des pratiques parfois opposées.

Certains praticiens, nous dit d'autre part Rodier (1), distinguaient les *reproches* des *objets*. Selon eux, le terme de *reproches* s'appliquait aux moyens de rejection tirés de quelque fait touchant la réputation du témoin, et le terme d'*objets*, aux moyens tirés de quelque fait rendant le témoin suspect, sans cependant toucher à son honneur. Rodier ajoute d'ailleurs que, pour certains autres, les deux termes étaient regardés comme synonymes et employés indifféremment. Mais, ce que le même auteur nous rapporte de plus curieux, c'est la pratique bizarre suivie par le parlement de Toulouse dans l'appréciation des dits reproches et objets. Ceux-ci, à Toulouse, peuvent être admis suivant leur différente qualité de façon à ne pas emporter la déposition du témoin en entier, mais à ne la laisser subsister que pour une fraction, le hui-

---

(1) *Questions sur l'ordonnance de Louis XIV du mois d'avril 1667 relatives aux usages des cours de Parlement et principalement de celui de Toulouse*, par M. A. Rodier, avocat au dit Parlement (Toulouse, Duplex, Laporte et C<sup>ie</sup>, 1769).

tième, le quart ou la moitié ; de telle sorte que cette déposition, ainsi réduite de valeur, a besoin du secours d'une déposition inverse pour devenir entière. Si, par exemple, par la déposition de quatre témoins objectés, deux sont réduites à la moitié, le tout équivaut à un témoignage entièrement admis.

L'ordonnance d'avril 1667 consacre le principe des reproches par son article 1<sup>er</sup>, titre XXIII : « Les reproches contre les témoins seront circonstanciés et pertinens et non en termes vagues et généraux, autrement seront rejetés ». Mais aucun de ces cas de reproches pertinents et admissibles n'est prévu par l'ordonnance ; aussi, nous dit encore Rodier, les auteurs y ont suppléé, et il nous a rapporté une assez curieuse et longue énumération de dix-sept cas proposés par la doctrine et généralement admis à l'époque (entre autres pauvreté, inconduite notoire, habitude du blasphème, ivresse, qualité de juif ou d'hérétique, excommunication...).

Toutefois, au titre XXII, article 11, l'ordonnance prévoit une exclusion absolue : « Les parens ou alliés « des parties jusqu'aux enfans des cousins issus des « germains inclusivement *ne pourront* être témoins en « matière civile pour déposer en leur faveur ou contre eux et seront leurs dépositions rejetées ».

Cette exclusion a laissé sa trace dans une certaine mesure dans notre article 268 comme nous allons le

voir ; quant aux cas de reproches rapportés par Rodier, le code de procédure ne les a pas retenus.

**§ 2. — Les reproches dans le code de procédure civile.**

Le code de procédure a conservé les reproches, c'est-à-dire qu'il a laissé aux parties les moyens de repousser et de faire rejeter le témoignage de certains témoins, dont de justes raisons font suspecter l'impartialité ou la bonne foi.

En résumé, les causes légales de reproches retenues par notre code peuvent se ranger sous trois chefs : les relations de parenté ou d'alliance, une présomption de partialité puisée de certains faits ; enfin, cette sorte d'infamie qui atteint certains accusés ou condamnés.

Ces causes de reproches sont contenues dans l'article 283. Nous allons dire un mot de chacune d'elles et nous aurons à envisager ensuite une question assez discutée, celle de savoir si cet article 283 est limitatif.

1° Pourra être reproché le témoin parent ou allié de l'une ou de l'autre des parties jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

Ce premier alinéa de l'article 283 se combine d'ailleurs avec l'article 268 qui pose que « nul ne pourra

être assigné comme témoin, s'il est parent ou allié *en ligne directe* de l'une des parties ou son conjoint même divorcé ». Mais, il existe entre la portée de ces deux dispositions légales une différence profonde ; c'est que, d'une part, l'article 268 interdit formellement de faire assigner comme témoins les personnes qu'il vise ; si donc ces personnes sont entendues par erreur, leur déposition doit, d'office, être déclarée nulle par le tribunal ; tandis que, d'autre part, dans le cas de l'article 283-1°, c'est à la partie intéressée à se prévaloir, si elle le juge à propos, de la faculté que lui laisse la loi de reprocher le témoin dont il est question.

Ainsi, exclusion facultative avec l'article 283-1° et exclusion absolue avec l'article 268. Il est à remarquer, au reste, que la parenté et l'alliance en ligne collatérale, qui constituaient des motifs d'exclusion absolue jusqu'au huitième degré sous l'empire de l'ordonnance de 1667, sont seulement des causes de reproches jusqu'au sixième degré sous le régime actuel.

Il faut convenir que la prescription de la loi est, dans la circonstance, empreinte d'une rigueur qui cadre mal avec le caractère d'une époque comme la nôtre où s'affaiblissent promptement les relations entre collatéraux au delà des degrés extrêmement rapprochés.

En dépit de l'ancien adage : *affinitas non parit affinitatem*, le code de procédure consacre la possibilité

de reprocher les alliés du conjoint de l'un des plaideurs et, dans cet ordre de choses encore, l'extension mène très loin. Ainsi, pour prendre un exemple saisissant, celui qui épouse la sœur de ma femme n'est pas en réalité mon beau-frère et cependant je pourrai le reprocher dans tous les procès où je serai intéressé. Et alors même que l'alliance aura cessé de produire effet quant à l'obligation d'aliments, ma femme étant décédée sans qu'aucun enfant n'ait été issu du mariage, les plus proches parents de ma femme et même ses alliés en ligne directe pourront de même être reprochés par moi. Cet exemple, semble-t-il, dispense d'un long commentaire et serait à soumettre à ceux qui estimeraient que la disposition de l'article 283-1° doit être conservée.

Sur ce même texte une difficulté a encore été soulevée par une divergence d'interprétation. La question étant tranchée en ce qui touche le cas d'un témoin parent ou allié d'une des parties, que faut-il décider quand ce témoin sera en même temps parent ou allié des deux parties ? Si on s'en tient à la lettre de l'article 283 : « parent ou allié de l'une *ou* de l'autre des parties », il faut conclure que n'est pas reprochable le témoin apparenté ou allié à la fois aux deux plaideurs. Mais cette interprétation nous paraît réellement pointilleuse et par trop contraire à l'esprit du législateur. Que le témoin dont il s'agit soit à la fois

parent ou allié des deux parties, cela ne l'empêche pas, l'étant de l'une *et* de l'autre, de pouvoir être reproché indifféremment par l'une *ou* par l'autre, le motif de la défiance du législateur étant tout dans l'idée que la parenté ou l'alliance peuvent entraîner des haines ou des sympathies excessives (1).

2° Pourront encore être reprochés, d'après l'article 282, « le témoin héritier présomptif ou donataire ». Il ne semble pas nécessaire de s'étendre sur cette cause de reproche et les raisons qui l'ont inspirée au législateur. Les héritiers présomptifs, tout autant que les donataires, sont au plus haut point intéressés à ne pas déplaire à la personne dont ils escomptent la succession ou dont la libéralité les a touchés.

3° Pourra être reproché « celui qui aura bu ou mangé avec la partie, et à ses frais, depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête ». Ce motif de reproche a paru futile à certains auteurs, à Boitard par exemple, mais il ne paraît cependant pas absolument condamnable si l'on s'en tient, bien entendu, au maintien des reproches, car ce n'était pas vainement que jadis Loysel écrivait :

Fol est celui qui se mest en enqueste  
Car qui mieux abreuve,  
Mieux preuve.

---

(1) En ce sens, Angers, 12 décembre 1882 (S., 83, 2, 108).

Nous aurons l'occasion d'exprimer plus loin notre opinion plus complète sur la théorie des reproches, mais il nous semble qu'il y a dans le fait de boire et manger avec la partie qui fait appel au témoignage un motif à suspicion légitime quant à la sincérité et à l'impartialité de ce témoignage.

4° Pourra être reproché « celui qui aura donné des certificats sur les faits relatifs au procès ». La partialité du témoin, ici encore, est manifestée apparemment.

5° Pourront être reprochés « les serviteurs et domestiques ». Le même motif de défiance est apparu au législateur. Il a craint que la situation de dépendance dans laquelle se trouvent lesdits serviteurs et domestiques vis-à-vis de leurs maîtres ne soit de nature à limiter leur liberté et à les faire pencher plutôt du côté de leur intérêt que de leur conscience. Il n'y a d'exception qu'en ce qui intéresse le divorce (art. 245, C. civ.) et la séparation de corps.

Le terme employé dans le texte légal peut faire naître des contestations ; ce sera alors aux tribunaux à apprécier. Ainsi le mot « *domestique* » impliquant une personne qui vit dans la *maison* du maître, on s'est demandé si un commis salarié, par exemple, devait être rangé dans la catégorie des domestiques et, à ce titre, pouvait être reproché. Comme il y a là une question de fait, les cours d'appel ont laissé aux tri-

bunaux saisis le soin de décider quelle était la portée exacte de l'état de dépendance (1). Un arrêt de cassation du 29 décembre 1880 rapporté au Sirey (81, 1, 68), a décidé, en particulier, que les employés de chemin de fer n'étaient pas reprochables, leur situation leur laissant l'indépendance de domicile et les rattachant non pas au directeur de la compagnie dont ils font partie, mais à l'administration elle-même, c'est-à-dire au service public et non à un service personnel.

Enfin, les deux dernières causes de reproches prévues à l'article 283 entraînent pour le témoin l'exclusion de déposer pour toute partie et dans toute espèce de cause.

6° et 7° Pourront être reprochés « le témoin en état d'accusation et celui qui aura été condamné à une peine afflictive ou infamante, ou même à une peine correctionnelle pour cause de vol ».

Par témoin en état d'accusation, il faut entendre celui qui est renvoyé devant la cour d'assises par la chambre des mises en accusation. On a donné pour motif de l'exclusion de son témoignage, la crainte que sa situation précaire ne puisse le rendre accessible aux séductions. Il faut dire, au surplus, que la prévision de l'article 283 n'était pas inutile, comme on

---

(1) V. Douai, 20 mai 1847 (Dalloz périod., 51, 2, 402).

serait tenté de le penser après la lecture de l'article 34 du code pénal qui frappe d'incapacité celui qui a encouru la dégradation civique. C'est qu'en effet, cette incapacité même n'entraîne pas l'impossibilité de faire entendre à titre de renseignement l'individu qui nous occupe ; il fallait donc qu'une autre disposition de la loi vint permettre à la partie intéressée à le faire, de pouvoir s'opposer à l'audition de cet individu si bon lui semblait<sup>6</sup>; telle est donc la raison de cette disposition de l'article 283.

Le dernier mot de cet article nous semble enfin appeler une dernière observation. Nous voulons dire que le mot « *vol* » ne doit pas être étendu dans son acception. Si l'on se reporte à l'article 379 du code pénal, on y lit cette définition du vol : la *soustraction* par une personne d'une chose qui ne lui appartient pas. Ainsi l'abus de confiance qui est généralement qualifié *vol*, n'impliquant pas la soustraction et étant régi par d'autres dispositions, ne doit pas être assimilé au vol pour permettre l'exclusion d'un témoin, et nous en donnerons pour raison que l'article 283 étant un article restrictif de la capacité des personnes, on doit l'entendre d'une manière étroite et ne pas l'entendre d'un cas à un autre.

Telles sont les causes de reproches que prévoit le code de procédure civile dans son article 283.

Tout ce que nous venons de dire s'entend de té-

moins âgés de plus de quinze ans et ceci ressort de l'article 285 ainsi rédigé : « Pourront les individus, âgés de moins de quinze ans révolus, être entendus, sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison ».

L'extrême jeunesse du témoin n'est donc pas un motif de reproche légal ; ce sera au juge-commissaire à apprécier si l'intelligence du jeune témoin est assez développée pour qu'il puisse déposer en connaissance de cause. On s'est demandé, dans cet ordre d'idées, si le serment devait être requis des mineurs de moins de quinze ans ; la question est controversée ; mais, par analogie avec ce qui a lieu en droit pénal, il semble qu'on doive répondre par la négative.

### § 3. — L'article 283 est-il limitatif ?

Nous venons de nous arrêter assez longuement sur l'article 283 ; nous avons remarqué qu'il contenait une énumération de cas de reproches et nous devons maintenant nous poser une question : Cet article est-il limitatif ? Ne peut-il pas y avoir lieu à reproches dans des cas autres que ceux énoncés ?

La question est délicate.

Il paraît naturel de remonter d'abord à la rédaction du projet du code de procédure pour se faire une

opinion. Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, les cas de reproches n'étaient nullement limités ; le résultat s'en était d'ailleurs manifesté dans l'extension arbitraire qui en avait été faite par les juridictions civiles antérieures à la Révolution. Et tout porte à croire que le législateur de 1806 a voulu mettre fin à cette déplorable situation, car s'il avait dû en être autrement, on ne s'expliquerait vraiment pas pour quelle raison il aurait négligé d'ajouter à l'énumération de l'article 283 cette disposition proposée par un certain nombre de cours, à savoir que d'autres causes de reproches pourraient être admises par les tribunaux, suivant les circonstances. La rédaction même de l'article : « *Pourront être reprochés...* » semble, au surplus, assez concluante pour les partisans de cette opinion ; et ils disent : L'article 283 est limitatif, car s'il prend soin de déclarer que les personnes dont il parle « *pourront* » être reprochées, c'est à l'évidence parce qu'il entend poser que, dans tous les cas autres que ceux qu'il prévoit, on *ne pourra pas* admettre le reproche.

Cependant, il a été fréquemment admis par la jurisprudence que les dispositions de l'article 283, ne sont pas absolument limitatives, mais seulement démonstratives et, d'après certains auteurs aussi, les juges peuvent admettre d'autres causes de reproches que celles énumérées par ledit article, lorsqu'il existe

des motifs de suspecter l'impartialité et l'indépendance des témoins (1).

M. Toullier est un des plus catégoriques : « Comment soutenir, dit-il, qu'on ne pourra pas reprocher l'amant déclaré de la femme qui est partie au procès ? Ce serait aussi absurde que contraire à l'esprit du code ».

MM. Carré et Chauveau n'ont pas hésité non plus à avancer que les tribunaux devaient jouir en la matière d'un pouvoir discrétionnaire (V. Dalloz, t. XII, p. 569, n°5).

Malgré de nombreux arrêts en ce sens, notamment un arrêt de cassation du 6 janvier 1897 (S., 98, 1, 81) et la note de M. Albert Tissier au Dalloz (D., P., 97, 1, 191), nous croyons devoir nous ranger à l'opinion contraire, soutenue d'ailleurs par de nombreux auteurs et d'après laquelle l'énumération de l'article 283 est limitative.

Il apparaît surprenant à M. Boitard (t. II, p. 232) qu'un pareil système ait jamais été adopté ; cet auteur estime déjà trop nombreuses les causes de reproches énumérées à l'article 283 et il s'indigne que la jurisprudence soit encore venue en ajouter d'autres. M. Boncenne (t. IV, p. 403), M. Garsonnet (2<sup>e</sup> édit.,

---

(1) V. *Code de procédure civile annoté* par MM. Tissier, Darras, et Louiche-Desfontaines, n° 121, sous l'article 283.

t. III, p. 27, § 831), MM. Glasson et Colmet-Daage (t. I, n° 501, p. 522) sont également pour l'énumération limitative.

Il faut reconnaître, en effet, que, si certains des cas prévus par le code présentent quelque gravité et paraissent de nature à faire tenir pour suspecte une déposition, il est rigoureux de décider que cette déposition doit être entièrement rejetée parce qu'elle est susceptible d'être discutée. C'est là, d'ailleurs, qu'apparaît le vice foncier de la théorie des reproches que nous souhaiterions voir être retranchée de notre législation, vice sur lequel nous allons bientôt insister.

Nous avons dit, il y a quelques instants, que, généralement, on convenait que le témoin qui a un intérêt direct dans la cause doit voir sa déposition écartée de ce chef. La cour de Bruxelles, en particulier, a jugé le 27 avril 1824 que les créanciers d'une faillite ne peuvent pas être entendus comme témoins dans une instance introduite à la requête du syndic dans l'intérêt de la masse; la cour de Bordeaux a confirmé cette jurisprudence le 5 juin 1834 et, dans le même ordre d'idées, le 19 août 1835, la cour de Douai décidait encore que le sociétaire d'une compagnie d'assurances mutuelles est reprochable dans l'enquête intéressant l'association dont il fait partie, mais qu'il n'en était toutefois pas de même des employés de la

société, sauf à avoir à leur déposition tel égard que de raison.

Avant de quitter ce domaine, il est encore intéressant de voir si les habitants d'une commune partie au procès pourront être reprochés de ce chef dans l'enquête qui pourra intervenir. Sur cette question, la jurisprudence fait une distinction : 1° s'il s'agit d'un droit de jouissance individuelle contesté à l'un des habitants d'une commune en la personne du maire, cet habitant serait reprochable ; tandis que, 2° s'il s'agit d'une propriété communale non susceptible de jouissance individuelle, le témoin ne serait pas reprochable (1). En d'autres termes, cette jurisprudence dispose que, dans l'enquête où une commune est partie, l'habitant est reproché s'il a un intérêt individuel engagé, et, ne l'est pas s'il n'a pas un intérêt direct dans la contestation.

Nous ne pouvons donc pas, comme nous l'aurions souhaité, dire d'une façon absolue, en présence de cette jurisprudence, que l'article 283 est limitatif dans les cas de reproches qu'il énumère et cela nous paraît regrettable, comme nous l'avons déjà exprimé. Puisqu'en effet, le législateur a pris la peine de dresser une assez longue énumération, c'est vraisemblablement qu'il entendait qu'on n'ajoute rien à ces dis-

---

(1) Voir Cassation, 30 mars 1836.

positions et les raisons que nous exposions précédemment à ce sujet nous paraissent devoir conserver toute leur valeur.

**§ 4. — Comment les reproches sont proposés et jugés.**

Quand le tribunal a ordonné une enquête, nous avons vu que la partie était assignée pour y être présente, au moins trois jours avant l'audition des témoins et que ces témoins lui étaient révélés par l'assignation dont nous parlons (art. 261). Ce délai de trois jours laissé à la partie intéressée lui permet d'examiner si les témoins à la déposition desquels son adversaire entend faire appel ne sont pas reprochables, si, pour une raison légalement déterminée ou généralement admise par la jurisprudence, elle ne peut faire écarter la déposition des témoins rentrant dans les catégories auxquelles nous faisons allusion et, comme il est manifeste que ce délai de trois jours est amplement suffisant à cet effet, l'article 270 dispose que les reproches doivent être proposés *avant* la déposition du témoin, en termes circonstanciés et pertinents. Le témoin visé répond au reproche dirigé contre lui et mention du reproche et de l'explication sera faite ensuite au procès-verbal d'enquête. Mais quelque apparence de bien fondé que le reproche puisse pré-

senter, le juge-commissaire n'est pas autorisé à s'en prévaloir ; il doit, malgré le reproche formulé, entendre le témoin dont la déposition sera consignée au procès-verbal.

Le législateur n'a pas voulu, en effet, laisser à la décision du seul juge-commissaire l'appréciation des reproches et il a disposé, dans l'article 287, que le tribunal entier aurait à statuer sur les dits reproches, entendant par là donner une garantie plus grande aux parties.

Voilà pour les reproches proposés avant la déposition du témoin ; mais il y a dans le code de procédure une autre disposition qui prévoit les reproches formulés après cette déposition. Le code n'a pas entendu, évidemment, permettre à une partie de reprocher un témoin dont la déposition lui était apparue défavorable ; mais il a voulu cependant prévoir le cas où cette partie découvrirait après la déposition des motifs sérieux de reproches contre le témoin et c'est pourquoi, le principe même des reproches étant légitime aux yeux du législateur, celui-ci n'a pas voulu qu'une partie put être condamnée sur un témoignage que, sérieusement, elle pouvait faire écarter. Cependant, il s'est montré un peu plus exigeant que dans le cas de reproches articulés avant la déposition du témoin et il a exigé, par l'article 282, que les griefs

devraient alors être établis par écrit (1), par exemple, acte de l'état civil révélant un degré de parenté, ou jugement comportant une des condamnations prévues à l'article 283 comme pouvant entraîner l'exclusion.

Une question peut encore se poser et elle est, du reste, depuis assez longtemps controversée en jurisprudence comme en doctrine, c'est de savoir si le tribunal est tenu d'accepter le reproche proposé, par cela seul qu'il est prouvé.

Quand le motif de reproche n'est pas de ceux prévus à l'article 283, il est évident que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter ce reproche, suivant les circonstances. Mais, peut-il en être de même dans le cas d'un reproche fondé sur l'article 283 ? Deux opinions ont cours à ce sujet : selon la première, la réalité du motif de reproche établie, la loi fait une obligation aux magistrats d'admettre le reproche et d'écarter la déposition du témoin ; dans cette opinion, l'expression « *pourra* » de l'article 283 concerne seulement l'exercice par la partie du droit de reproches dont elle est libre d'user ou de ne pas user (Boitard, n° 301 ; Bonnier, t. I,

---

(1) Cet article 282 n'inaugure d'ailleurs aucune idée nouvelle ; il ne fait que reproduire à peu près littéralement l'article 20 du titre XV de l'ordonnance de 1670.

n° 287 ; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *Code de procédure civile annoté* (1).

D'après la seconde opinion, il est, au contraire, facultatif pour les juges d'admettre ou de rejeter les reproches suivant les circonstances (Toullier, t. IX, n° 296 et suiv.) (2).

Nous ne saurions partager cette dernière manière de voir qui nous paraît réduire trop considérablement la raison de l'article 283 et nous sommes d'avis que, le reproche établi, l'exclusion de la déposition du témoin reproché s'impose.

D'autre part, s'il est admis qu'on peut renoncer à se prévaloir du reproche, faut-il aller jusqu'à dire encore qu'une partie doit être considérée comme y ayant renoncé, par ce seul fait que son avoué, au cours de la déposition du témoin reprochable, a fait adresser des interpellations à celui-ci. Nous ne le croyons pas, l'article 282 ne contient aucune prévision à cet égard et nous pensons que, dans l'état actuel de la législation, il reste loisible dans tous les cas à tout plaideur de justifier par une preuve écrite le reproche adressé à un témoin après sa déposition.

---

(1) Dans le même sens : Nancy, 31 janvier 1874 (D., 75, 2, 186) ; Angers, 12 décembre 1882 (S., 83, 2, 108) ; Cass., 16 novembre 1885 (S., 86, 1, 175).

(2) Paris, 2 mars 1846 (P., 46, 1, 487) ; Poitiers, 25 avril 1850 (S., 50, 2, 576) ; Nîmes, 20 août 1877 (D. P., 81, 2, 401) ; Besançon, 28 février 1880 (S., 82, 2, 60).

Quant au jugement des reproches, nous avons dit qu'il était réservé au tribunal et non pas abandonné au juge chargé de l'enquête. Il convient d'ajouter que l'article 287 dispose qu'il sera statué sommairement, c'est-à-dire à l'audience même.

Deux cas peuvent se présenter :

1° La partie fait valoir, avant ou après la déposition, un cas de reproche qu'elle justifie par écrit (acte d'état civil, jugement ou arrêt...) ; la preuve est apportée par le fait même, le tribunal n'a pas à l'ordonner et, comme nous l'exprimions précédemment, il doit, à notre avis, admettre le reproche.

2° La partie n'apporte pas de justifications écrites de reproches, ceci bien entendu avant la déposition des témoins ; elle est alors tenue par l'article 289 à faire la preuve par témoins et elle doit, à cet effet, offrir cette preuve par acte d'avoué, en même temps que désigner les témoins qu'elle se propose de faire entendre ; faute de désignation des témoins dans cet acte, elle ne sera plus reçue à faire aucune preuve. Cependant la déposition de ces nouveaux témoins ne va pas donner lieu à une nouvelle enquête ordinaire ; il n'y aura pas de juge-commissaire délégué ; ces témoins vont déposer à l'audience et c'est naturel, puisque nous sommes en matière sommaire. D'ailleurs, il ne pourrait guère en être autrement sans donner lieu à une procédure interminable et il ne

faut pas perdre de vue que le législateur a eu pour intention de voir solutionner très rapidement les incidents provoqués par les reproches.

Ainsi, voilà le tribunal saisi d'un ou de plusieurs reproches et nous n'avons pas oublié que les dépositions de tous les témoins sont consignées dans le procès-verbal d'enquête ; le tribunal doit commencer par statuer préalablement sur le ou les reproches en question, les admettre ou les écarter et ce n'est qu'ensuite qu'il statuera sur le fond, à moins cependant que la cause au fond étant en état un seul jugement put être rendu.

Il nous reste à dire que l'article 284, portant que le témoin reproché sera entendu dans sa déposition, applicable aux enquêtes ordinaires faites devant un juge-commissaire, n'est pas d'ailleurs applicable aux enquêtes sommaires dans lesquelles l'audition des témoins a lieu à l'audience. En matière sommaire, le tribunal doit statuer sur les reproches avant d'entendre les témoins et, si les reproches sont admis, les témoins ne doivent pas être entendus. Il a été jugé ainsi qu'un témoin reproché et contre lequel le reproche a été admis ne peut, en matière sommaire, être entendu, même sous cette restriction d'avoir tel égard que de raison à sa déposition (Cassation, 26 juin 1839, S., 39, 1, 761).

§ 5. — Raisons de la suppression du système  
des reproches et projets de réforme.

Nous en arrivons maintenant à envisager plus à fond la valeur même du système des reproches et, dès maintenant, nous n'hésitons pas à déclarer que ce système est à rejeter de notre code ; nous allons, d'ailleurs, essayer de bien préciser les raisons de notre opinion.

Touchant la matière qui nous intéresse, Bentham s'exprime ainsi : « — Les témoins sont les yeux et les  
« oreilles de la justice. Plus cette vérité est évidente,  
« moins on conçoit que le système d'exclusion par  
« rapport à des classes nombreuses de témoins ait  
« généralement prévalu. Ce serait un tableau curieux  
« que celui des règles diverses et contraires adoptées  
« sur ce point par les jurisprudences les plus célè-  
« bres. On a ôté le droit de témoigner à raison de  
« l'âge, considéré comme incapable de confiance ou  
« de discernement ; à raison du sexe, la femme étant  
« envisagée comme ne sortant jamais de l'enfance ;  
« à raison de la servitude, des esclaves ne pouvaient  
« pas témoigner contre des hommes libres, des do-  
« mestiques contre leurs maîtres ; à raison de la pa-  
« renté, c'était violer une relation morale ou un droit  
« naturel que de faire déposer une femme contre son  
« mari, un enfant contre son père, un proche contre

« un proche ; à raison de la religion ou du culte, les  
« ennemis de la foi ne devaient pas être écoutés com-  
« me un fidèle, et ceux qui refusent une certaine  
« forme de serment n'étaient dignes d'aucune créance ;  
« à raison d'un intérêt pécuniaire dans la cause,  
« comme si tout intérêt, même le plus faible, devait  
« anéantir la probité ; à raison enfin d'une condam-  
« nation judiciaire à laquelle on attachait arbitrai-  
« rement cette déchéance. En un mot, il n'est point  
« de prétexte qui n'ait servi chez quelque peuple à  
« exclure des classes de témoins. Réunissez tous ces  
« prétextes, il n'y aurait plus de témoignage admis-  
« sible en justice » (1).

On ne saurait faire plus clairement le procès du système des reproches dans les législations considérées dans leur ensemble et montrer à quel degré d'abus on a pu en arriver dans la plupart d'entre elles. L'enquête recherche les indices, c'est une mesure préparatoire dans la voie de la découverte de la vérité. Dès lors, pour citer encore Bentham, « l'exclusion de toute preuve, c'est l'exclusion de toute justice » ; on le conçoit aisément ; quel mal ne résultera pas, en effet, pour une partie, de l'exclusion d'un témoin pour un motif quelconque, alors que ce témoin peut

---

(1) Bentham, *Preuves judiciaires*, livre VII, chap. I, « De l'exclusion des preuves ».

se trouver à être le seul susceptible de fournir à la justice des indications précieuses ?

Nous estimons que c'est aller vraiment loin de décider d'une façon définitive que, dans tel ou tel cas particulier, bien déterminé à l'avance, un témoin devra être exclu. Que la parenté, l'âge, l'intérêt, le fait d'avoir encouru des condamnations, soient des éléments à faire entrer en compte pour mesurer la valeur d'un témoignage, nous en convenons bien volontiers. Mais de là à décider que ces éléments doivent être retenus comme étant de telle nature qu'ils ne sauraient permettre de faire le moindre cas d'une déposition émanée des personnes auxquelles on les impute, il semble qu'il y ait quelques degrés intermédiaires trop absolument sacrifiés : « Homme injuste ! par le principe de l'exclusion, vous n'avez rien à craindre : plus il y aura de ces témoins dont on vous délivre, plus vous ferez le mal avec sûreté ! » (1)

Par ses effets, comme par sa tendance, le principe d'exclusion est donc foncièrement mauvais ; il est de nature à empêcher dans certains cas d'arriver à la vérité et par lui se trouve augmentée la probabilité de succès pour les mauvaises causes.

On conçoit l'exclusion dans certains cas. Il en est même deux, en particulier, où elle s'impose : 1° c'est

---

(1) Bentham, *Preuves judiciaires*, livre VII, chap. III, p. 96.

lorsque le témoignage n'est pas pertinent, c'est-à-dire lorsqu'il est étranger à la cause, et 2° lorsqu'il est superflu, c'est-à-dire que, s'il était admis, il n'ajouterait rien à l'effet des autres témoignages, n'acheminerait pas vers la lumière et ne constituerait par conséquent qu'une perte de temps. Mais, remarquons qu'entre ces cas d'exclusion nécessaire, commandée par la cause elle-même, et les cas de reproches prévus par les législations, il y a une infinie différence ; car si les premiers ont pour motif l'intérêt même du litige, les seconds ne peuvent pas se recommander de la même raison, puisqu'ils peuvent faire aboutir à une solution injuste.

Nous répétons que les raisons des législateurs ne nous échappent pas, mais nous ne pouvons nous défendre d'ajouter qu'ils sont allés trop loin et que ces raisons sont essentiellement relatives à une époque ou à un milieu. Nous avons signalé précédemment certains des cas de reproches généralement admis sous l'empire de l'ordonnance de 1667 et nous avons pu voir que notre code civil ne les avait pas consacrés. Ainsi, suivant les temps, il arrivera que les témoins d'abord reprochables, ceux qui légalement n'étaient pas dignes de foi, devront être écoutés. Situation qui laisse à réfléchir, mais s'il est vrai aussi que les lois sont le reflet des temps, nous nous demanderons pourquoi, dans une société arrivée au de-

gré de civilisation que connaissent les nôtres, on peut encore hésiter à supprimer la vieille théorie des reproches, vestige incohérent d'un passé dont les grandes institutions ont sombré.

Il faut ajouter d'ailleurs que nous sommes en retard à cet égard. Genève et l'Italie nous ont précédé dans la voie de la réforme et nous n'en sommes encore qu'aux projets de loi, projets que nos Chambres ne paraissent pas empressées de faire aboutir.

Le législateur de Genève a reconnu que les reproches des témoins ne reposaient que sur des caractères extérieurs bien souvent trompeurs et il est parti de là pour réaliser une innovation très importante. Le code de procédure civile de Genève se borne en effet à la seule exclusion des parents et alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu ; autrement dit, il tient compte que seuls les très proches parents se connaissent assez pour qu'on puisse suspecter leur partialité. Ce n'est pas assez, mais c'est déjà beaucoup comparativement aux dispositions du code français et de la jurisprudence qui excluent, par exemple, les cousins issus de germains d'une des parties, alors que ces cousins ne se connaissent peut-être même pas, qui excluent le créancier ou le débiteur de sommes parfois vraiment trop faibles pour exercer la moindre influence sur l'homme le plus dépravé.

Notre code prévoit trop ou trop peu. Comment,

suspectant des parents éloignés, peut-il souffrir une absence d'exclusion du fait de certains liens autrement plus puissants : amitié, politique, religion ?

Une autre disposition de notre législation dont les Genevois se sont affranchis, c'est celle ayant trait au reproche des condamnés. Les articles 28 et 42 du code pénal de 1810 frappent certains condamnés de l'incapacité de déposer en justice, autrement que pour y donner des renseignements, en sorte qu'ils n'ont pas à prêter serment.

Bellot (1) s'élève contre cette disposition et dans son rapport on lit ceci : « Comme s'il était libre aux parties de choisir des témoins, on est allé jusqu'à faire de l'exclusion d'un témoignage une peine d'une nature nouvelle. Ce n'est pas le coupable qu'elle atteint, c'est celui auquel son témoignage est nécessaire ». Rien de plus vrai, en effet ; le témoignage n'a pas pour but l'utilité de celui qui dépose, mais l'utilité d'une partie qui peut n'avoir aucun rapport avec le déposant, en sorte que si cette partie est privée d'un témoignage, du seul, peut-être, qui pourrait être de quelque poids dans la décision, il y aura perte du procès.

En disposant ainsi, le législateur s'est trompé ; il a frappé, mais il n'a pas frappé qui il aurait dû. Et,

---

(1) Bellot, *Code de procédure civile de Genève*.

c'est le moment de faire nôtre le mot pittoresque de Bentham : « Pour faire une égratignure au coupable, la loi passe une épée à travers le corps de l'innocent ».

Le témoignage en justice ne doit pas être un droit, mais un devoir impérieux. C'est l'opinion de M. Allard dans son *Examen critique du code de procédure civile du Royaume d'Italie* ; et il ajoute : « Repousser les condamnés du prétoire, c'est bénévolement se mesurer la lumière ; ce n'est pas le « témoin qui est puni, c'est la personne qui ne peut « se passer de son témoignage sans s'exposer à subir « une injustice. Est-ce qu'on choisit ses témoins ? « Le hasard ne peut-il pas me mettre dans la nécessité de faire appel au souvenir d'hommes mal famés qui ont tout vu, tout entendu ! » — Aussi d'ailleurs, ne retrouve-t-on plus les dispositions du code français, ni dans la loi genevoise comme nous l'avons vu, ni dans le code italien.

Le même auteur, professeur à l'Université de Gand et chargé par le gouvernement belge de préparer la révision du code de procédure civile, exprimait le regret que le législateur belge n'ait pas saisi également l'occasion de « faire disparaître une telle énormité » (1) et il rappelait, en même temps, le degré

---

(1) Allard, *Examen critique du code de procéd. civ. du Roy. d'Italie*, page 66.

de force avec lequel les criminalistes s'étaient élevés contre semblable théorie : « Plus le témoignage est suspect, moins il est dangereux ; il suffit que les juges connaissent la moralité du témoin et la circonstance qui le rend moins digne de foi pour qu'il ne soit pas à craindre qu'il obtienne trop confiance » (1).

Le code italien, disions-nous, a abandonné le système des reproches. L'article 237 est ainsi conçu : « Les parties sont toujours en droit de proposer les motifs qui peuvent rendre suspectes les dépositions du témoin ; ces motifs doivent être déduits en preuve, d'une manière précise. Quand les motifs de suspicion ne sont pas fondés sur un écrit, le tribunal ne peut admettre la preuve par témoins, s'il n'y a pas un concours de circonstances graves, précises, concordantes. En tout cas, le témoin allégué de suspicion doit être examiné, sauf au tribunal à apprécier la déposition comme de raison. »

Cette disposition du code de procédure italien est très sage ; elle est, en somme, la mise en pratique de la parole de Voltaire : « Je pencherais volontiers à croire, disait-il, que tout homme, quel qu'il soit, peut être reçu à témoigner. L'imbécillité, la parenté,

---

(1) Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, édition belge, tome I, n° 188.

la domesticité, l'infamie même, n'empêchent pas qu'on ait pu bien voir et bien entendre ».

M. Allard, du reste, au nom de la commission belge, a déposé un rapport remarquable et très complet sur lequel nous aurons à revenir en parlant de l'enquête sommaire dans notre troisième partie, mais dans lequel, en particulier, est consacrée l'abolition des reproches (1).

Nous ne pourrions certes que donner une faible impression de ce rapport en l'analysant ; nous nous permettrons donc de laisser quelques instants la parole à l'éminent rapporteur : « — Le système des reproches se rattache évidemment à celui des preuves légales. Mieux vaut admettre la règle de l'innocence, comme au criminel ; c'est une question de conscience. Toutes les règles sur les reproches ne reposaient que sur des caractères extérieurs, bien souvent trompeurs. Que d'intérêts et de relations avaient été omis, soit par imprévoyance, soit par impossibilité de les saisir.

« Le lien qu'établit l'amitié, une religion commune, l'esprit de parti, n'est-il pas souvent plus étroit et son influence plus forte que celui d'une parenté ou d'une alliance éloignée ? Il est peu de sujets où l'on

---

(1) Sur le rapport Allard, cf. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1870, t. II, page 347.

« ne se soit plus mépris que sur celui qui nous  
« occupe. Que de fois a-t-on plaidé sur l'admissibi-  
« lité de reproches tirés d'un intérêt plus ou moins  
« direct à la contestation ? L'article 283 ne s'occu-  
« pait-il pas de véritables puérilités à propos du té-  
« moin buvant et mangeant avec la partie et à ses  
« frais ? Tout cela est peu raisonnable et doit dispa-  
« raître. Les juges sont assez éclairés pour discer-  
« ner le vrai du faux. Au lieu de compter les témoi-  
« gnages, ils les pèseront... ».

M. Allard veut donc que tout homme pouvant té-  
moigner soit admis à le faire, « libre aux parties de  
faire valoir contre son témoignage tout ce qui serait  
de nature à le fortifier ou, au contraire, à l'infirmier. »

A notre avis, telle est la vraie solution, celle qui  
s'impose. Il faut dire, d'ailleurs, que la France a bien  
pensé aussi à supprimer le système des reproches du  
code de procédure, mais comme nous le disions,  
nous n'en sommes encore qu'à l'époque des projets.

En 1883, une commission extra-parlementaire qui  
a siégé jusqu'en 1894 a été chargée de dresser un pro-  
jet de révision du code de procédure civile. Cette  
commission a rejeté le système des reproches, n'ex-  
cluant de l'enquête que les parents ou alliés en ligne  
directe de l'une des parties et son conjoint. L'article  
268 ainsi conçu : « Nul ne pourra être assigné comme  
témoin s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une

des parties ou son conjoint même divorcé », devrait être complété ainsi : « Néanmoins, les personnes désignées au précédent article pourront être citées dans les procès relatifs à des questions d'état et dans les causes de séparation de corps ». C'était donc insérer après l'article 268 la réforme déjà opérée dans le code de procédure civile de Genève et l'article 270 eût comporté d'après la commission le texte suivant :

« Toutes les personnes autres que celles mentionnées dans l'article 229 (art. 268) seront admises comme témoins, à l'exception de celles que la loi ou des décisions judiciaires ont déclarées incapables de témoigner en justice. Ces dernières pourront seulement être entendues à titre de renseignements et sans prestation de serment ».

On voit immédiatement la portée de ce projet de réforme. La partie adverse aura toujours la faculté de signaler au tribunal les faits qui peuvent rendre suspecte la sincérité d'un témoin, mais le tribunal restera maître d'apprécier la valeur du témoignage et d'en faire la base de sa décision. C'était d'ailleurs déjà le projet de la commission de 1868 et, faisant état, tant de cette disposition entraînant la suppression des reproches que de la publicité que la commission entendait voir rendre à l'enquête, le rapporteur de 1868, M. Greffier, directeur des affaires civiles, arrivait à cette conclusion : « La justice y per-

dra-t-elle des garanties ? Nous avons dit que, dans la pensée de la commission, elle y trouve des assurances de sincérité et des moyens puissants pour la manifestation de la vérité ». — Nous sommes pleinement de l'avis de M. Greffier : le fait d'entendre tous les témoins proposés met le tribunal en possession d'éléments le plus souvent précieux pour la solution à intervenir et il faut que le législateur se résigne à rendre hommage sans réserve à la sagesse et au discernement des juges qui doivent être tenus pour capables de prendre et de laisser ce qu'il faut dans tout témoignage, de faire la juste part de l'intérêt et de la partialité sous ses deux formes, bienveillance et inimitié.

En 1886, un projet de loi déposé par M. Demôle comportait la suppression des reproches ; puis, il nous faut en citer un autre très considérable, le projet déposé en 1894 par M. Antonin Dubost, portant révision générale du code de procédure civile (1) ; nous aurons d'ailleurs occasion d'y revenir et nous n'avons à signaler en ce moment que l'article 23 du titre XI, livre II, ainsi rédigé : « Nul ne peut être assigné comme témoin, s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des parties ou son conjoint

---

(1) Projet A. Dubost, cf. *Docum. parlam.*, Chambre, 1894, t. I, annexe 596, p. 665 et suiv.

même divorcé. Néanmoins, les personnes désignées au présent article peuvent être citées dans les procès relatifs à des questions d'état et dans les causes de séparation de corps ou de divorce, mais elles peuvent se refuser à déposer ». On aperçoit la raison qui a dicté cette dernière proposition ; elle implique des considérations d'ordre intime sur lesquelles nous n'avons pas à insister.

Nous ne terminerons pas ce chapitre sans signaler un dernier vice du système des reproches dans l'enquête ordinaire. Comme nous l'avons dit, le juge-commissaire doit recevoir la déposition du témoin qui est sous le coup d'un reproche, et cette déposition sera lue ou ne le sera pas, selon que le reproche sera ensuite admis ou rejeté par le tribunal. Si le reproche est rejeté, rien à dire ; mais s'il est admis, il faut bien convenir que le juge-commissaire qui participera au jugement, ayant, lui, entendu la déposition du témoin reproché, aura pour déterminer son opinion un élément ignoré des autres magistrats et pouvant être d'un grand poids (1). Nous n'insistons pas sur cet inconvénient réel de notre système de procédure d'enquête ; ce n'est d'ailleurs qu'un grief de plus à lui adresser.

---

(1) Voir Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, tome III, page 75, note 11.

Voilà où nous en sommes : le procès du système des reproches paraît fait définitivement ; on a dit et fait valoir en vue de leur suppression tout ce qu'on pouvait dire et faire valoir, mais la législation est demeurée immuable, l'article 283 s'impose toujours à nos tribunaux. Nous nous répéterions trop en insistant sur l'absence de logique de notre code à cet égard, les preuves légales sont supprimées et les reproches ne le sont pas. Où serait cependant le danger, puisque les juges resteront libres d'apprécier les témoignages qu'ils reçoivent et puis, que craindre après les plaidoiries des avocats ? Ceux-ci n'omettraient jamais de signaler le côté vicieux, le point faible d'une déposition et les juges seraient ainsi prévenus, en leur faisant même l'injure de penser qu'ils n'auraient pas aperçu eux-mêmes ce qu'il y avait de discutable dans le témoignage considéré.

Il ne nous reste plus, par conséquent, qu'à formuler le vœu que la suppression du système des reproches soit bientôt un fait accompli, que disparaisse enfin cette défiance avilissante et injurieuse qui suppose les hommes plus mauvais qu'ils ne sont dans le taux ordinaire de la moralité. Bentham nous a donné la règle : « N'excluez aucune preuve, aucun témoignage, par la seule crainte d'être trompé ».

---

## TROISIEME PARTIE

### Etude comparative de l'enquête sommaire et de l'enquête ordinaire.

---

#### CHAPITRE PREMIER

##### **Avantages de l'enquête sommaire et critique de l'enquête ordinaire.**

---

Nous avons précédemment exposé les caractères distinctifs de chacune des deux enquêtes, sommaire et ordinaire, et nous avons déjà laissé entrevoir la nécessité d'une réforme en la matière. Nous allons insister sur les motifs qui ont dû inspirer le législateur pour fixer le système actuel et établir un parallèle entre les deux enquêtes considérées dans leurs résultats pratiques.

Il convient de dire d'abord qu'historiquement les rédacteurs du code de procédure n'avaient aucune raison de s'attacher plus spécialement à l'enquête

ordinaire, celle-ci n'étant pas de tradition immémoriale dans le droit français, mais n'ayant été consacrée que par les ordonnances de 1667 et de 1670 ; auparavant, en effet, le droit romain et notre droit du moyen-âge n'avaient connu que l'enquête orale et c'est seulement sous l'influence du droit canonique que l'enquête secrète et écrite est arrivée à passer dans la législation.

Les ordonnances de 1667, pour les matières civiles, et de 1670, pour les matières criminelles, étaient encore en vigueur à l'époque de la Révolution ; mais la Convention ne devait plus s'en accommoder et une réforme radicale lui parut nécessaire : ce fut l'objet d'abord de la loi du 3 brumaire, an II, puis de la loi du 7 fructidor an III, ou plus exactement du décret de la Convention rendu à la suite d'une pétition dans laquelle un plaideur consultait l'Assemblée sur la validité d'un jugement.

« A l'avenir, dit l'article premier de ce décret, en toutes matières civiles dont la connaissance appartient aux tribunaux de district, et sans aucune distinction, les témoins seront entendus à l'audience publique en présence des parties intéressées, ou elles dûment appelées » (1).

---

(1) Voici la suite du texte :

ART. 2. — Le greffier tiendra note de leurs noms, âge, qualité et demeure, ainsi que de leurs dispositions et des reproches qui

Si simple et si sage que nous paraisse cette disposition, elle ne devait pas être appliquée longtemps et, le 18 fructidor an VIII, un arrêté des consuls venait la supprimer et rétablir le système de 1667.

Il ne faut donc pas voir dans la pratique de l'enquête ordinaire l'effet d'une tradition ; en serait-il même ainsi, que ce serait d'ailleurs, à notre avis, un argument d'un bien maigre poids, car il ne suffit pas qu'on ait commencé à faire d'une certaine façon pour toujours continuer de même.

Bref, lors de l'élaboration du code de procédure civile, le gouvernement crut devoir soutenir le principe de l'enquête secrète et écrite à l'encontre de l'enquête orale et publique et voici en substance quels arguments présentait l'archichancelier : l'enquête publique comporte le grave inconvénient d'imposer une contrainte aux témoins, elle compromet la dignité des magistrats, elle demande un temps trop considérable.

La doctrine s'est généralement élevée contre ces raisons. Comment soutenir que cette contrainte im-

---

auront été fournis contre eux ; il fera pareillement mention du serment que le tribunal leur aura fait prêter avant de recevoir leur déposition.

ART. 3. — L'affaire sera jugée immédiatement après qu'ils auront été entendus si faire se peut, sinon à l'audience suivante, sans qu'il soit besoin d'un autre acte de procédure.

ART. 4. — Il est dérogé par le présent décret à toutes lois contraires.

posée au témoin déposant publiquement, rend cette enquête publique moins probante que l'enquête écrite et secrète et plus sujette à entraîner l'erreur et à provoquer le mensonge que celle-ci. S'il faut admettre qu'en face du tribunal les témoins se troublent, n'aient plus leur tête et qu'ainsi leur liberté de langage se trouve compromise, l'enquête publique ne peut plus, dans ces conditions, avoir aucun sens, puisque le témoin ne dirait rien ou trop peu, ou, impressionné à l'excès, dirait même des choses inexactes. Le point faible de cette objection est si apparent que nous pouvons nous dispenser d'une réfutation par le menu. S'il se peut que, parfois, le témoin se trouve intimidé dans les premiers instants, il en arrive vite à reprendre possession de son esprit. Or, les premiers instants de l'interrogatoire sont consacrés à faire décliner au témoin ses nom, prénoms, âge, profession, ... en sorte qu'il acquiert pendant ce temps l'assurance voulue pour le corps de sa déposition, la partie essentielle de l'interrogatoire, celle qui importe surtout pour éclairer la religion du tribunal.

Mais il y a beaucoup plus. La présence du tribunal tout entier, d'un auditoire écoutant et surveillant la lettre et la portée de la déposition du témoin, constitue bien la garantie la plus forte, la plus puissante, que la loi puisse exiger pour prétendre à la vérité.

Rien n'est plus propre que la solennité de l'audience publique à déterminer le témoin à bien peser ses expressions et à lui en faire sentir les conséquences. A ceci s'ajoute, du reste, la double crainte de s'entendre infliger un démenti par le témoin qui va être appelé immédiatement après lui et de se voir convaincu de mensonge en pleine audience.

« Le témoin en présence des parties, des juges, « du public, la contradiction à laquelle il s'expose, la « confusion qui le menace, tous ces regards qui le « poursuivent, lui feraient abandonner la pensée du « mensonge si le grand jour où il est mis le lui rendait encore possible. La publicité sera ainsi la « première des garanties pour la véracité du témoin » (1).

Quant à la seconde objection relative à ce fait que l'enquête publique compromet la dignité des magistrats, nous avons ne pas trop en distinguer la portée ; si une scène scandaleuse, tumultueuse, venait à éclater à l'audience, il resterait toujours au président la ressource d'user de l'arme que lui donnent les articles 88 et 89 du code de procédure touchant la police de l'audience.

Reste donc la troisième objection, tirée de cet argument que la déposition publique ferait perdre un

---

(1) Bellot, *Procédure civile à Genève* (1819).

temps considérable au tribunal. Cette raison ne vaut pas mieux que les précédentes. Il suffirait de consulter au hasard quelques magistrats pour être édifié sur le nombre d'audiences qu'il faut consacrer à la lecture, souvent répétée par les avocats des parties et le ministère public, des procès-verbaux d'enquêtes et de contre-enquêtes auxquelles a procédé le juge-commissaire. Que de discussions, que de commentaires, d'inductions et de déductions sur ce procès-verbal d'enquête !

Et que l'on compare ces longs débats qu'il sont, du reste, d'autant plus difficiles à réduire que les avocats ont toute latitude pour équivoquer sur un rapport écrit, à ceux si naturellement concis qui suivent une enquête orale dont le tribunal tout entier a entendu et vu les témoins, et l'on se convaincra facilement qu'au point de vue de la rapide exécution des affaires, si l'une des deux formes d'enquête offre un avantage sur l'autre, c'est incontestablement à l'enquête sommaire que revient l'honneur de cet avantage.

Avec le système de l'enquête à l'audience apparaît encore un autre avantage très considérable et, pour le mieux faire ressortir, nous prendrons l'hypothèse où le procès-verbal d'enquête dressé par le juge-commissaire n'a donné lieu à aucune contestation, n'a été la cause d'aucune difficulté ; eh bien ! même

dans ce cas, le procès-verbal d'enquête n'est qu'un reflet imparfait de la déposition faite dans le cabinet du juge-commissaire ; il lui manque quelque chose que le rédacteur le plus habile ne lui donnera jamais, nous voulons parler de ces nuances infinies de la parole, de l'attitude, du geste, que l'écriture ne rend pas et ne peut pas rendre. « Comment, disait Bellot, « un tribunal estimerait-il, sur une déposition écrite, « le plus ou moins d'éducation et de lumière du témoin, son intelligence, l'exactitude de sa mémoire, « la justesse de ses expressions, son caractère vif, « léger, réfléchi, s'il dépose avec calme et recueillement, sans art, naïvement, avec gêne ou avec passion. »

Comment discerner cet accent de sincérité qui s'emprunte si difficilement ? Voilà une quantité d'éléments de nature à compléter une déposition ; entendue, cette déposition peut prendre un sens tout différent, un sens même opposé à celui que la lecture lui prête.

Et puis, à côté de ces dépositions reflétées dans le procès-verbal d'enquête aussi fidèlement que possible, il faut considérer celles qui sont moins heureusement rendues, celles même qui sont involontairement dénaturées et ceci arrive quand un témoin s'exprimant dans un langage par trop primaire ou en patois par exemple, il est nécessaire de donner à sa déposition un certain caractère de correction ; c'est là qu'on peut exprimer la crainte de voir un mot

dénaturé dans la traduction, et pourtant, c'est sur cette seule traduction que va juger le tribunal ; on aperçoit par là la gravité d'un vice de rédaction, sans parler d'une obscurité possible dans cette rédaction.

L'enquête ordinaire apparaît donc ainsi, et sur un point essentiel, comme comportant un véritable danger, puisqu'elle peut conduire à un jugement fondé sur une base inexacte ou insuffisamment précise ; or, il est d'évidence que ce n'est pas là, à beaucoup près, le but de la loi qui a entendu faire de l'enquête un moyen d'aider à la possession de la vérité.

Il ne faudrait pas non plus, dans cette courte comparaison, oublier de dire quelques mots du serment. C'est qu'en effet on doit reconnaître que le serment de l'enquête ordinaire, celui que fait prêter le juge-commissaire dans son cabinet, est empreint d'un caractère beaucoup moins solennel que celui prêté à l'audience publique, dans l'enquête sommaire. Sur la valeur du serment, on a émis des opinions très opposées ; on a dit qu'il imposait à la conscience la dette de la vérité et qu'une déposition faite sous la foi du serment était sûrement sincère ; mais, on a dit aussi qu'il ne fallait jamais mettre quelqu'un entre sa conscience et son intérêt (1), sans quoi c'est l'intérêt qui l'emporterait.

---

(1) Cf. Huc, *Etude sur le code civil italien*, pages 256, 257.

Nous ne saurions laisser passer cette affirmation sans faire des réserves dont on voudra bien, nous l'espérons, admettre le bien-fondé. Mais, s'il n'est pas exact d'affirmer que le serment n'est qu'une vaine formalité, nous ne nous dissimulons cependant nullement qu'il n'emporte pas une garantie absolue. En tout cas, ce qui est bien certain, c'est que, pour celui qui se présente avec l'intention de mentir, de faire une fausse déposition, le serment prêté à l'audience est de nature à l'impressionner davantage que le serment prêté dans le cabinet d'un juge-commissaire et par conséquent à le faire revenir sur son intention malhonnête. Voilà encore un des avantages de l'enquête sommaire sur l'enquête ordinaire.

Toutes ces raisons nous font estimer qu'il est hautement désirable de voir notre législation consacrer la généralisation de l'enquête sommaire comme plus propre à faire aboutir à la vérité.

Nous ne pouvons pas cependant ne pas relever à côté des avantages, les inconvénients que pourrait présenter l'enquête sommaire si la procédure n'en était pas prudemment réglementée.

M. Raymond Bordeaux (1) nous met en garde contre l'écueil : « Je dois signaler, dit-il, deux difficultés

---

(1) Raymond Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, livre IV, chapitre XXII.

« très graves qui n'ont pas, ce me semble, assez ar-  
« rêté les apologistes des enquêtes orales. La pre-  
« mière de ces difficultés est de recueillir à l'audience  
« même les dépositions des témoins. On invoque, il  
« est vrai, l'exemple des enquêtes devant la police  
« correctionnelle ; mais cet exemple ne me rassure  
« nullement, car les dépositions sont en général re-  
« cueillies dans ces affaires d'une manière très in-  
« complète et très fâcheuse pour les prévenus lors-  
« qu'il y a appel. Je voudrais donc que les déposi-  
« tions fussent, dans les enquêtes civiles, recueillies  
« avec plus de soin, qu'on conservât l'usage de les  
« faire signer au témoin après lecture ; mais si l'on  
« veut conserver ces précautions et ces formes qui  
« font tout le mérite des enquêtes par écrit, les tri-  
« bunaux perdront un temps considérable ».

Nous sommes de l'avis de M. Bordeaux : la consi-  
gnation de la déposition du témoin nous paraît néces-  
saire et mérite d'être rédigée sérieusement ; on ne peut  
pas disconvenir qu'il y ait là une difficulté assez  
grande ; mais enfin il faut bien se dire qu'il n'y a  
rien d'impossible à cela et si le seul grief qu'on put  
faire à cette forme de procédure devait résider dans  
une perte de temps par le tribunal, nous estimerions  
quand même qu'il y aurait là une perte utile, si nous  
pouvons employer une telle expression, puisque la  
bonne justice y gagnerait.

Un autre inconvénient de la pratique généralisée de l'enquête sommaire apparaît avec l'obligation faite aux témoins de se rendre à l'audience pour déposer ; or les témoins peuvent demeurer très loin et leur déplacement entraîner des frais considérables.

Nous sommes convaincu de l'importance qu'il y a à exiger que le témoin vint déposer devant le tribunal, mais nous pensons néanmoins qu'il peut se présenter des cas dans lesquels le déplacement qui en est la condition soit impossible ou trop difficile pour être ordonné ; on pourrait alors laisser le tribunal apprécier et lui permettre d'envoyer, s'il y avait lieu, une commission rogatoire au tribunal du lieu du témoin.

M. Bordeaux continue : « Le temps nécessaire pour  
« la réception d'une enquête est la seconde difficulté  
« dont les réformateurs devront se préoccuper. On  
« invoquerait en vain l'exemple des enquêtes en ma-  
« tière sommaire, car, dans l'usage, les tribunaux,  
« précisément en vue de conserver à l'expédition des  
« affaires le temps de leurs audiences, s'efforcent or-  
« dinairement d'éluder les enquêtes sommaires et  
« appliquent ainsi la loi en sens inverse des réformes  
« proposées. »

Cette question du temps nécessaire à l'enquête est à envisager bien certainement, mais nous croyons avoir démontré que l'enquête sommaire ne prendrait

vraisemblablement pas plus de temps que n'en n'exige l'enquête ordinaire, du fait des lectures et des discussions sur les dépositions consignées au procès-verbal.

Voilà donc les raisons qu'on peut faire valoir en faveur de l'adoption exclusive du système des enquêtes sommaires. Cette adoption mettrait fin à ces nullités multipliées imaginées par le législateur de 1806 pour servir de remèdes aux vices si nombreux inhérents à l'enquête ordinaire ; des formalités, des délais, des frais tomberaient ou seraient réduits du même coup et nous ne pensons pas que le bien général en pût être atteint.

Il serait grand temps de faire disparaître la distinction si fâcheuse des causes en affaires sommaires et en affaires ordinaires. On peut même se demander aujourd'hui s'il n'y a pas une erreur du code dans ces désignations d'affaires sommaires et d'affaires ordinaires, devenues une ironie légale. Il paraît étrange, en effet, de présenter d'abord comme type de la procédure usuelle, celle qui est la plus surchargée de formes et d'incidents. C'est bien, semble-t-il, la procédure sommaire qui devrait être la procédure ordinaire et celle qu'on désigne de ce dernier nom ne devrait se rencontrer qu'exceptionnellement sous sa forme générale actuelle.

La forme de l'enquête secrète dans les matières ordinaires est une bizarrerie, une exception assez cho-

quante au principe de simplicité et de publicité consacré généralement pour toutes les enquêtes, tant en matière criminelle et correctionnelle que civile et commerciale. La suppression absolue de la procédure dite ordinaire entraînerait nécessairement l'abolition des enquêtes écrites, sauf, bien entendu, pour les causes susceptibles d'appel.

On doit même s'étonner que notre code de procédure ait consacré le système de l'enquête ordinaire. Rien ne semblait commander une pareille attitude ; le courant était plutôt en faveur de la forme allégée et économique des matières sommaires ; mais le législateur de 1805 a été trop vite dans sa besogne : le code de procédure civile n'a demandé que treize séances pour être mis en état. C'était trop peu pour que toutes les parties d'une œuvre aussi considérable pussent avoir été examinées avec une attention aussi complète que l'eût commandé la matière. Mais, si l'on peut à la rigueur excuser les rédacteurs du code, à raison de la précipitation apportée au travail, on s'étonnera quand même que, depuis lors, les bonnes raisons ayant apparu dans le sens d'une réforme, cette réforme n'ait pas abouti.

Comme nous le disions, la procédure d'enquête à l'audience est la plus simple et la plus sûre ; le système est adopté au criminel, au correctionnel et au commerce.

Partout, il fonctionne en donnant des **satisfactions** suffisantes et des garanties assez sérieuses ; nul ne s'en plaint. Alors pourquoi, étant donné surtout qu'en matière civile l'enquête à l'audience n'est pas insoupçonnée, puisqu'elle a lieu en matière sommaire, pourquoi, disons-nous, perpétuer cette inconséquence choquante qui, bannissant au criminel l'enquête secrète et écrite, la maintient au civil, comme si le système pouvait être faux et vrai en même temps ?

Il faut bien se pénétrer que les matières civiles ne sont pas plus graves que les matières commerciales et, par conséquent, ce qui convient aux unes peut convenir aux autres. C'est, d'ailleurs, avec des formalités simples qu'on juge des intérêts considérables, c'est avec cette simple procédure qu'on met un commerçant en faillite et qu'on statue sur sa liberté.

Mais à côté de la procédure d'assises, à côté de la procédure commerciale, il y a, en matière civile même, des cas cependant extrêmement importants qui sont abandonnés à la procédure sommaire ; ces cas, nous les avons énumérés dans notre II<sup>e</sup> Partie, mais nous tenons à insister sur leur nombre possible, toutes les causes, même les plus graves, pouvant devenir sommaires si elles requièrent célérité. Comment, pour répondre encore à l'objection contre l'enquête sommaire qui lui reproche de demander un temps très long, comment, entre parenthèse, admettre que cette

enquête publique soit plus longue, puisque, dans les cas urgents, on voit la loi ordonner l'enquête sommaire à l'audience.

Ainsi toutes les affaires peuvent rentrer dans le cadre de celles qui sont appelées à être jugées sommairement et il semble que cette considération devrait être suffisante pour entraîner la suppression de l'enquête ordinaire. L'expérience de cette enquête secrète et écrite a d'ailleurs malheureusement assez démontré que ce mode d'instruction est parfois une opération qui manque son but et qui augmente les ténèbres au lieu de les dissiper ; et il est même arrivé plus d'une fois que deux enquêtes opposées et également conduites ont donné un résultat également concluant. Véritable scandale qu'éviterait l'adoption de l'enquête sommaire, faite au grand jour de l'audience, les témoins étant entendus successivement et confrontés entre eux.

Non seulement, nous pouvons nous édifier sur la valeur de l'enquête sommaire en regardant l'usage de nos tribunaux de commerce et de nos cours d'assises, mais nous avons encore en face de nous l'enseignement de la pratique judiciaire de l'ancienne Rome, de l'Angleterre, des Etats-Unis d'Amérique et de Genève ; et si, chez ces peuples, les abus de la preuve testimoniale et le besoin de la restreindre se sont moins fait sentir, c'est certainement moins à la

bonté de leurs mœurs qu'à l'excellence de leur mode de procéder qu'il faut l'attribuer.

Nous venons de faire ressortir les avantages que présenterait l'application du système de l'enquête sommaire dans tous les cas ; nous avons constaté un mouvement bien marqué de doctrine et de législation en ce sens, il nous reste maintenant à envisager les projets de réforme dont nos Chambres ont été saisies sur la matière et à examiner si ces projets comportent la solution que nous souhaitons.

---

## CHAPITRE II

### **Projets de modifications de notre système d'enquêtes.**

---

Si nous n'avions la crainte d'émettre une opinion un peu fantaisiste, nous commencerions ce chapitre en disant qu'une des meilleures réformes proposées au système de notre code de procédure civile est antérieure à la promulgation même de ce code et nous faisons ici allusion à cette loi très courte du 6 fructidor an III dont nous avons rapporté plus haut le texte et qui, nous le disions, n'a vécu que quelques années.

On n'a d'ailleurs rien projeté de sensiblement différent depuis lors en vue d'apporter des modifications au régime actuellement en vigueur, régime ayant à sa base l'enquête ordinaire et l'enquête sommaire.

Par arrêté du 6 novembre 1862, une commission fut instituée au ministère de la justice « pour rechercher les modifications qu'il serait utile d'apporter aux lois,

décrets et ordonnances qui règlent la procédure civile devant les cours et tribunaux ». Terminée en 1868 et renvoyée devant le Conseil d'Etat pour un dernier examen, l'œuvre de la commission fut pour partie soumise au corps législatif, mais les événements qui survinrent en empêchèrent la discussion et arrêtaient les travaux.

Le projet portait la suppression de l'enquête ordinaire et l'application à toutes les affaires civiles des procédés de l'enquête sommaire ; il admettait seulement en vue du tribunal de la Seine, et pour y hâter l'expédition des affaires, que les diverses chambres de ce tribunal pourraient ordonner que l'enquête se ferait par les soins d'un juge-commissaire, mais *publiquement*. La portée de cette réserve est assez discutable : d'un côté, il est soutenable que le témoin déposant publiquement éprouverait la même impression que si le tribunal siégeait en entier ; mais, d'un autre côté, il n'en resterait pas moins vrai que, seul, le juge-commissaire aurait la connaissance parfaite du témoignage, cette connaissance impliquant, outre les paroles, l'attitude, les gestes, l'expression, l'accent...

En outre, la commission s'inspirant des règles de l'instruction devant les tribunaux criminels, voulait que, jusqu'au dernier moment, les juges pussent interroger de nouveau les témoins, les confronter les

uns aux autres, en faire appeler de nouveaux et ne clore l'enquête qu'après avoir épuisé tous les moyens de découvrir la vérité ; ainsi, l'enquête aurait pu être prorogée et le tribunal aurait pu ordonner, même d'office, l'audition d'autres témoins que ceux ayant déjà déposé.

Puis la commission, envisageant la nécessité de garder trace des dépositions orales en vue de la possibilité d'un appel, imaginait à cet effet un système qu'on ne peut guère critiquer ; elle confiait au président le soin de résumer la déposition et de la dicter au greffier. Assurément, c'était là une mission grave ; mais, accomplie par le premier magistrat du siège, à l'audience, en présence des juges, des parties, de leur conseil et des témoins, elle ne paraît pas devoir inspirer d'inquiétude, étant donné surtout que le témoin sera appelé à signer lui-même le résumé fait par le président et à indiquer les erreurs commises et les additions essentielles à la complète intelligence de sa déclaration.

En somme, ce système permettrait aux juges d'arriver à la vérité, sans enlever de garanties aux parties.

Tel est ce projet de 1868, dont le but était d'éviter la multiplicité des moyens de nullités et des frais considérables, tant du fait de ces nullités en particulier, que du fait de l'enquête ordinaire en général (procès-

verbaux d'enquête, de contre-enquête, significations...).

La commission de 1883, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler à propos des reproches, a abouti à une solution sensiblement différente qui est contenue dans les projets déposés en 1885 par M. Demôle et en 1894 par M. Dubost.

Ce nouveau projet de réforme dispose que les enquêtes pourront être faites, au choix du tribunal, à l'audience, ou devant un juge-commissaire, et qu'elles auront un caractère éminemment contradictoire, c'est-à-dire que l'enquête et la contre-enquête auront lieu simultanément.

Sur la première de ces règles, il convient de faire une réserve. Laisser le tribunal libre de choisir entre l'enquête publique et l'enquête secrète, c'est assurément laisser espérer que l'audience publique verra un certain nombre d'enquêtes ; mais il y aurait néanmoins quelque chose de redoutable dans cette latitude laissée au tribunal ; il pourrait arriver que chaque tribunal finisse par adopter une certaine manière de faire qui se généraliserait et qui deviendrait en quelque sorte une pratique habituelle, une coutume judiciaire locale, chose évidemment trop déplorable et trop contraire aux principes fondamentaux de l'orga-

nisation judiciaire pour qu'on put la provoquer par une disposition légale.

Quant à la deuxième règle du projet de réforme touchant le caractère contradictoire de l'enquête, c'est-à-dire aboutissant à la fusion de l'enquête et de la contre-enquête, nous voyons là une disposition très heureuse dont l'effet doit se manifester dans un achèvement plus certain vers la vérité et un gain de temps très appréciable ; c'est l'application au civil de la pratique des tribunaux répressifs.

Le projet de 1894, en permettant au tribunal de décider si l'enquête aura lieu à l'audience ou devant un juge-commissaire, exprime qu'il est désirable en principe de voir cette enquête se dérouler à l'audience même. Il fait valoir à cet égard les arguments que nous avons déjà analysés.

Voici ce que dit M. Dubost dans l'exposé des motifs relativement aux enquêtes (1) :

« Les enquêtes pourront être faites, au choix du tribunal, à l'audience ou devant un juge-commissaire ;  
« elles auront un caractère éminemment contradictoire, c'est-à-dire que l'enquête et la contre-enquête  
« auront lieu simultanément.

« L'expérience a, depuis longtemps, établi les heu-

---

(1) Projet Dubost, *Doc. parlem.*, Chambre, 1894, tome I, annexe 596, page 675.

« reux résultats de l'enquête faite à l'audience même  
« en matière sommaire. Il faut maintenant appliquer  
« le même système en matière ordinaire. Le procès-  
« verbal dressé par un juge-commissaire indique sans  
« doute avec précision les questions posées aux té-  
« moins et leurs réponses ; mais il reflète toujours,  
« dans une certaine mesure, l'impression éprouvée  
« par le juge. D'un autre côté, il est impuissant à  
« rendre l'attitude du témoin, l'accent de sa convic-  
« tion ou ses hésitations, et toutes ces circonstances  
« accessoires qui donnent à une déposition un carac-  
« tère absolu de vérité ou lui laissent une valeur re-  
« lative. Si l'enquête, au contraire, peut avoir lieu  
« devant le tribunal, chaque juge sera en mesure de  
« se former une opinion personnelle. L'intérêt de la  
« vérité ne peut qu'y gagner.

« Nous permettons donc au tribunal de décider si  
« l'enquête aura lieu à l'audience ou devant un juge-  
« commissaire (article 5) (1). En principe, il est à dé-  
« sirer qu'elle ait lieu à l'audience. Toutefois, il était  
« impossible d'en faire une obligation légale. Dans

---

(1) Art. 5 du projet, livre II, titre XI :

« Le jugement qui ordonne la preuve détermine les faits à prouver ; il indique si l'enquête aura lieu à l'audience ou devant un juge-commissaire. Lorsque l'enquête doit avoir lieu à l'audience le jugement indique si elle sera faite en audience publique ou à huis-clos... *(suivent des détails sur la fixation des jours et heures).*

« certains cas, le nombre des témoins, la longueur  
« présumée des débats, l'encombrement du rôle du  
« tribunal, seraient un obstacle sérieux à l'expédi-  
« tion des affaires, si toutes les enquêtes devaient être  
« portées à l'audience. Les tribunaux apprécieront ».

Nous avons tenu à rapporter l'opinion même de M. Dubost, afin de bien faire ressortir que toutes les raisons que nous avons mises en avant en faveur de l'enquête sommaire ne lui avaient pas échappé, mais que, néanmoins, il n'avait pas cru devoir conclure à la suppression de l'enquête ordinaire et à son remplacement, dans tous les cas, par l'enquête sommaire.

Nous sommes ici en présence d'une opinion très considérable, mais nous n'abandonnerons pas malgré cela le droit qu'a chacun de soutenir quand même la sienne propre.

En somme, le seul motif que fait valoir M. Dubost pour que l'enquête ordinaire ne soit pas rejetée définitivement, c'est la question du temps trop long que pourrait demander parfois l'audition des témoins à l'audience publique et le retard qui en résulterait nécessairement dans l'expédition des affaires. Nous croyons avoir assez fait ressortir que la valeur de cet argument est toute dans l'apparence, puisque, dans le cas d'enquête ordinaire, la lecture des procès-verbaux d'enquête et les commentaires qu'en font le ministère public et les avocats des parties demandent

un temps au moins aussi important que les dépositions elles-mêmes.

Aussi, à la solution proposée en 1894, nous n'hésiterions pas à préférer celle qui préconiserait l'emploi d'une procédure unique, la procédure sommaire.

Ce projet de 1894 contient encore une particularité relativement à l'enquête qui aura lieu dans le cabinet du juge-commissaire. Il permet à ce magistrat de statuer sur tous les incidents qui peuvent se produire au cours de l'enquête, sans les renvoyer au tribunal ; il faut ajouter qu'il ne peut être question d'inviter le juge-commissaire à statuer sur des reproches, ceux-ci étant supprimés par le projet et remplacés par de simples observations inscrites au procès-verbal sur lesquelles le tribunal statuera immédiatement.

Voulant la simplification des formalités et la diminution des frais, le même projet porte la suppression de la signification à avoué du jugement ordonnant l'enquête. Mais une des dispositions les plus intéressantes, c'est, nous l'avons dit, celle qui tend à rendre l'enquête contradictoire et à réunir l'enquête et la contre-enquête en une seule.

« Il nous a paru aussi, dit M. Dubost dans l'exposé  
« des motifs, qu'il était utile d'introduire dans les  
« enquêtes suivies en matière civile une des règles  
« établies pour les enquêtes faites devant la juridic-  
« tion répressive, de rendre possible la contradiction,

« la confrontation même entre les témoins cités par  
« les deux parties. Le code actuel établit en quelque  
« sorte deux enquêtes distinctes, successives, l'une à  
« la requête du demandeur, l'autre à la requête du  
« défendeur. Ce formalisme ne peut être conservé. Un  
« tribunal a éprouvé le besoin de s'éclairer sur un  
« point précis, sur des faits qu'il détermine dans son  
« jugement. La réglementation des enquêtes doit  
« avoir pour but unique la découverte de la vérité. Il  
« faut donc laisser au juge toute latitude...

« Au lieu d'avoir deux enquêtes successives, on  
« n'aura plus qu'une seule enquête, dans laquelle les  
« témoins des deux parties pourront être confrontés ».

Et voilà comment M. Dubost justifie cette disposition :

« Le défendeur est prévenu dans le jugement ordon-  
« nant l'enquête des points sur lesquels elle portera.  
« Il sait immédiatement de quel côté l'attaque sera  
« dirigée contre lui, quels témoins seront produits,  
« par quelles dispositions il pourra répondre. Dès  
« lors, pourquoi maintenir une double formalité qui  
« entraîne un double procès-verbal » ?

Enfin, prévoyant le cas où, malgré les probabilités habituelles, l'une des parties se verrait obligée de produire d'autres témoins que ceux qu'elle avait prévus, M. Dubost continue :

« Si, dans un cas exceptionnel, la production de

« certains témoins par une partie entraînait pour  
« l'autre partie une sorte de surprise, la prorogation  
« d'enquête pourrait toujours être demandée et serait  
« à coup sûr obtenue ».

Tel est, dans ses grandes lignes et sur le point qui nous intéresse, le dernier projet de révision de notre code de procédure civile.

---

## CONCLUSION

---

Nous en arrivons au terme de notre étude ; nous avons ébauché la théorie générale des enquêtes ; nous avons rapidement envisagé le fonctionnement actuel de l'enquête sommaire et de l'enquête ordinaire, négligeant plus d'un point qui, sans doute, aurait présenté quelque intérêt à être approfondi ; nous avons laissé complètement de côté la question des nullités, pour nous attacher principalement au système des reproches et aux avantages de l'enquête sommaire.

En dernier lieu, nous venons de voir les projets soumis au parlement relativement à une réforme de notre système d'enquêtes et nous avons pu remarquer que, alors que la commission de 1862 avait, sauf une réserve pour Paris, décidé la suppression définitive de l'enquête ordinaire, le dernier projet de réforme déposé en 1894 par M. Dubost maintient encore la pratique de cette enquête.

Or, nous le répétons, nous sommes en retard sur ce point, autant que sur celui des reproches. Les au-

teurs ne se montrent généralement pas très tendres quand ils parlent de nos enquêtes. Témoin M. Allard (1) qui fulmine contre notre enquête ordinaire, « avec son luxe d'écritures, son cortège obligé de nullités et son absurde théorie des reproches », et M. Raymond Bordeaux (2) qui déclare « qu'il est temps d'intervertir les rôles et de faire de la procédure sommaire le type habituel de toutes les procédures ».

« Si la liberté des témoins, dit encore M. Boncenne, est celle qui leur permet de dire, non tout ce qu'ils savent, mais tout ce qu'ils veulent, le secret doit leur être fort avantageux, et ils doivent attacher beaucoup de prix à cette attention délicate qui les met à couvert du contrôle et même des regards ».

M. Allard ne comprend pas cette distinction entre enquêtes sommaires et enquêtes ordinaires, adoptées concurremment pour la même juridiction. « Le code italien, écrit-il, a suivi les mêmes errements que le code français ; ses rédacteurs n'ont pas profité de l'expérience acquise dans d'autres pays et ils n'ont pas médité ce dilemme : Ou la procédure sommaire est défectueuse, peu rassurante pour la manifestation du droit, et alors, pourquoi ne pas la rejeter absolu-

---

(1) Allard, *Examen critique du code de procédure civile du Royaume d'Italie*, page 63.

(2) R. Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, livre IV, chapitre VI.

ment ? Ou elle offre de suffisantes garanties à la justice, et alors, pourquoi ne pas l'étendre à toutes les affaires ? »

Ce dilemme est concluant : si le système de l'enquête publique est défectueux, qu'on le supprime ; s'il est d'un heureux effet, qu'on le généralise ; mais ce n'est pas une solution que celle de notre code et on ne l'a pas trop durement condamnée ; malheureusement, des opinions et des projets, ce n'est pas assez.

Notre code de procédure civile est à refondre, mais c'est surtout sur la matière des enquêtes que l'attention du législateur doit se porter. Deux systèmes de réforme peuvent aboutir :

— Ou bien une réforme partielle qui conserverait la forme d'enquête dite ordinaire, mais avec des simplifications de détail tendant à diminuer le nombre des formalités et des nullités et à réduire les dispositions de l'article 283 touchant les reproches ;

— Ou bien une réforme radicale ramenant sans exception toutes les enquêtes à l'audience, détruisant la vieille théorie des reproches et comportant les précautions utiles pour que les dépositions des témoins soient recueillies d'une manière complète.

C'est cette réforme radicale que nous appelons de nos vœux, la réforme partielle ne serait encore qu'un essai trop timide qui n'aboutirait pas à harmoniser la procédure avec notre temps. Et si nous disons cela,

c'est qu'en considérant bien, nous voyons que notre code sur le point que nous envisageons est véritablement d'un autre âge. Il était vieux en naissant, a-t-on dit très justement, n'étant guère autre chose que la reproduction presque littérale des anciennes ordonnances et de la pratique du Châtelet. Comme l'observe, avec infiniment de justesse, M. l'avocat général Bartholomot dans son discours de rentrée de 1881, « le code fut bien moins en progrès sur l'ordonnance de 1667, que celle-ci ne l'avait été sur la confusion antérieure. Son principal mérite est d'avoir codifié, en la simplifiant, l'ordonnance de 1667 ».

Nous emprunterons à un auteur (1) que nous avons déjà maintes fois invoqué, les derniers mots de notre conclusion : « C'est à la procédure sommaire qu'appartient désormais le succès ; c'est à assurer son triomphe que doivent maintenant tendre les réformes. Je constate avec satisfaction que toutes les fois qu'ayant à mettre en action une loi nouvelle, nos législations modernes, indiquant la procédure à suivre, terminent par cette disposition devenue de style : « La cause sera jugée comme en matière sommaire ».

Eh bien ! si, en chaque occasion, le législateur manifeste sa prédilection pour l'enquête sommaire, qu'il

---

(1) Raymond Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, livre XV, chap. VI.

généralise et qu'il consacre d'une façon complète cette procédure de l'avenir ! La loi de Genève nous donne l'exemple (1) et qu'on n'aille pas dire que les raisons qui ont fait proscrire à Genève la distinction des affaires en ordinaires et sommaires ne s'appliquent pas en France et que la loi d'un petit Etat ne saurait être adoptée par un grand. Les raisons sont en France ce qu'elles étaient à Genève avant la réforme et il n'y a pas de bonnes raisons pour refuser d'emprunter la loi d'un petit Etat quand celle-ci est bonne.

Les événements commandent les réformes : l'accroissement de la fortune publique, le développement de l'industrie, la manière actuelle de traiter les affaires ne peuvent plus cadrer avec le vieux système de notre code de procédure civile ; il faut enfin se décider à harmoniser celui-ci avec nos mœurs et les exigences de la vie présente.

---

(1) Bellot, *Exposé des motifs de la loi de procédure de Genève*, p. 54 et 55.

---

Vu :

Le Doyen,  
CH. LYON-CAEN.

Vu :

Le Président de la thèse,  
ALBERT TISSIER.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,  
L. LIARD.

---



## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCTION . . . . .                                                                             | 5   |
| PREMIÈRE PARTIE. — Portée et emploi de la<br>procédure d'enquête. . . . .                          | 13  |
| DEUXIÈME PARTIE. — Des deux formes de l'en-<br>quête . . . . .                                     | 23  |
| CHAPITRE I. — De l'enquête ordinaire. . . . .                                                      | 23  |
| CHAPITRE II. — De l'enquête sommaire . . . . .                                                     | 41  |
| CHAPITRE III. — Des témoins. . . . .                                                               | 47  |
| § I. — Les reproches à Rome et dans l'ancien<br>droit. . . . .                                     | 48  |
| § II. — Les reproches dans le code de procé-<br>dure civile. . . . .                               | 51  |
| § III. — L'article 283 est-il limitatif ? . . . .                                                  | 58  |
| § IV. — Comment sont proposés et jugés les<br>reproches . . . . .                                  | 63  |
| § V. — Raisons de la suppression du sys-<br>tème des reproches et projets de réforme .             | 69  |
| TROISIÈME PARTIE. — Etude comparative de l'en-<br>quête sommaire et de l'enquête ordinaire . . . . | 83  |
| CHAPITRE I. — Avantages de l'enquête som-<br>maire et critique de l'enquête ordinaire. . . .       | 83  |
| CHAPITRE II. — Projets tendant à la modification<br>de notre système d'enquêtes . . . . .          | 99  |
| CONCLUSION . . . . .                                                                               | 109 |

---

---

LA ROCHELLE, IMPRIMERIE NOUVELLE NOËL TEXIER.

---







